Voltar

Adoção Por Casais Homoafetivos - A formação de um novo tipo familiar

DIREITO (/conteudo/artigos/direito/36)

23/04/2014

INTRODUÇÃO

Os últimos anos têm sido marcados em nosso país por uma evolução natural dos costumes da sociedade, refletindo bem o tema do presente trabalho que versa sobre a Adoção por Casais Homoafetivos: A Formação de um Novo Tipo Familiar.

Discutir família, adoção, homossexualidade e a atuação do Poder Judiciário, é dar vigor ao campo do Direito, visto que são temas controversos quando aliados à homoafetividade.

O conceito de família vem se transformando ao longo dos anos. A maior mobilidade tanto para a constituição quanto para a dissolução da mesma torna a liberdade de escolha fundamental para a sua formação. O aumento das famílias sem um casamento formal põe em questão a compreensão tradicional de estabilidade familiar, pois dificulta a constatação das rupturas nas outras formas de união.

A tecnologia avançada – fertilização in vitro, inseminação artificial, por exemplo, e as novas legislações sobre família, oportunizam outros acessos a parentalidade e à filiação. O casamento deixou de ser a entidade padrão para a formação familiar. Novos modelos de família constituem a realidade, mesmo que pouco absorvido pelos profissionais da justiça e da sociedade civil como um todo.

Entre esses novos tipos de família, os compostos por casais homoafetivos são os mais controversos, embora a educação de crianças por pais homossexuais não seja novidade. Segundo o IBGE (2010, online), mulheres são maioria das famílias homoafetivas somando 60 mil, o que corresponde a 53,8% dos lares homoafetivos no Brasil.

A estabilidade do relacionamento entre pessoas do mesmo sexo e o desejo de terem filhos despertam a curiosidade de muitos, que desconfiam de impossibilidade, inadequação e impropriedade.

À primeira vista, a interpretação do conceito de família parece estar limitada exclusivamente aos pares binários pai e mãe, ou seja, homem e mulher, e o princípio do melhor interesse da criança quando da avaliação de sua colocação em um lar que a acolha integralmente, sem discriminação, tal como vem sendo utilizado, parece não reconhecer valor à família homoparental. O maior empecilho na adoção por casais homossexuais é, sem dúvida alguma, o preconceito ou a falta de informação sobre o assunto.

O compromisso com o direito e com a ética pressupõe uma teoria e prática que incluam no laço social todas as categorias de pessoas, independente de suas preferências políticas, econômicas e sexuais.

A falta de lei nunca poderá ser motivo para que deixe de se fazer justiça. Bem ensina o professor Aimbere Francisco Torres (2009, p.3) quando diz que:

a suposta omissão do legislador em reconhecer a união homoafetiva como sociedade familiar e, logo, não permitir o direito à paternidade/maternidade por meio da adoção é uma dupla discriminação, primeiro em relação a quem não teve a menor responsabilidade na forma pela qual foi concebida, segundo, reduzindo a possibilidade de crianças abandonadas ou institucionalizadas à chance de se inserirem num contexto familiar [...].Não se pode deixar de considerar os aspectos de inclusão social gerados pela adoção nesses casos.

Hoje a família justifica-se, exclusivamente, pela busca da felicidade, da realização pessoal dos seus indivíduos. Essa realização pessoal pode ocorrer dentro da heterossexualidade ou da homossexualidade. Logo, a finalidade deste trabalho é possibilitar uma maior compreensão dos novos valores que se levantam na sociedade pós-moderna diante das mudanças em face da sexualidade, as quais confeririam à família atual uma nova roupagem. É mostrar que ao conferir aos parceiros homossexuais o direito à adoção, conferimos-lhes igualdade, inclusão familiar, respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É acima de tudo mostrar que além da discriminação existe uma nova forma de pensar o direito. Com efeito, mostrar que a criança e o adolescente têm o direito reconhecido de estarem no seio de uma família independente de sua formação.

Assim dizem Lídia Dobrianskyj e Lucia Helena Milazzo Kossobudzki *(apud TORRES, 2009, p. 102):*

Todos nós, psicólogos e profissionais afins, sabemos da importância de uma família e de um lar protetor para o desenvolvimento de uma personalidade forte [...]. Então, como uma criança pode desenvolver sua individualidade, sua personalidade, seus vínculos afetivos que carregará consigo pelo resto de sua vida, seus gostos pessoais numa instituição onde existem mais de 150 crianças com ela. [...] Como desenvolver o seu próprio repertório comportamental se a instituição exige que todas as camas sejam arrumadas do mesmo modo, sem uma ruga nas colchas? Se não tem ninguém para quem contar os seus pequenos segredos, se é que conseguem desenvolver segredos e histórias pessoais. [...] Sem dúvida, crianças institucionalizadas são privadas de seu espaço subjetivo, dos seus conteúdos individuais, da realidade dos vínculos afetivos. São despojadas de experiências sócio-psicológicas. São abandonadas, mesmo quando as famílias as deixam nas instituições 'só por algum tempo até arranjar emprego', e depois 'somem do mapa'. [...] Permanecerá, então, até que os dezoito anos na instituição, vivendo numa realidade totalmente artificial e afetivamente carente, e em seguida, deverá deixar a instituição e procurar um emprego. Sair para a vida. Quais são as chances desse ser humano, não mais uma criança, o que talvez nunca tenha sido, e ainda não um adulto, o que poderá nunca ser?

Com isso pode-se questionar: É possível a adoção homoafetiva, considerando o atual ordenamento jurídico? Deve-se observar a igualdade entre os sexos como direito fundamental no processo da adoção? Estão sendo respeitados os direitos integrais da criança e do adolescente no caso da adoção homoafetiva?

A adoção é assunto que traz muitos questionamentos, principalmente em se tratando de adoção por casais homoafetivos. Por isso o tema deve ser analisado de diversas formas para se chegar à realidade atual, ou seja, a falta de lei que garanta os direitos da criança e adolescente, do casal desejoso em instituir família e o preconceito inserido na sociedade, bem como apontar a solução para o impasse sofrido por ambos.

Já em análise superficial, pode-se ver claramente o preconceito que cerca os que lutam por seus direitos. Preconceito este que traz graves consequências à criança que está à espera de um lar saudável e capaz de acolhê-la com amor e carinho como se filhos legítimos fossem. Corre-se o risco de discriminarem entre crianças no período escolar e até mesmo de existir a prática de *bullying*
[1] *(file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftn1)*
, caso a sociedade não mude sua concepção em relação às famílias homoparentais.

Enfim, pode-se dizer que o legislador não regulou a formação de famílias homoafetivas devendo essa omissão ser sanada pelas jurisprudências através de projetos de leis, já que é evidente a transformação pela qual passa a sociedade. Sendo assim, evita-se que sejam prejudicados os que estão à espera de um lar, as crianças e adolescentes que anseiam por uma família que se baseie no amor, carinho e respeito.

Objetiva-se então definir os aspectos legais da adoção por casais homoafetivos; conceituar os direitos a cidadania, a igualdade e a possibilidade da adoção pelos mesmos, considerando que não há proibição dentro do ordenamento jurídico vigente e expressar de modo informativo e esclarecedor, os direitos de cada cidadão, especificamente da criança e adolescente em âmbito do novo tipo familiar.

Pretende-se levantar a necessidade de legislação relacionada à adoção por casais homoafetivos. Demonstrar que essa nova entidade familiar é capaz de configurar para a criança numa relação entre pai ou mãe no que tange suprir as necessidades psico-afetivas, emocionais e financeiras da criança, sem prejudicar o seu pleno desenvolvimento e logo apta a se tornar cidadã idônea na sociedade. Relacionar os diversos ramos do direito, especialmente o Direito das Famílias, e empregar as condições da lei atual em casos homoafetivos para então classificar o novo tipo familiar como capaz de propiciar às crianças e adolescentes, condições asseguradas na legislação vigente, ou seja, mostrar se essa nova entidade proporciona proteção já prevista em lei.

1 FAMÍLIA, UMA INSTITUIÇÃO SOCIAL

A família é a primeira instituição social que se conhece. Através dela inicia-se o processo de socialização do ser humano, até que esteja apto para inserir-se em instituições maiores, observando-se o seu desenvolvimento.

Assim diz Willian de Souza (2009,online):

No seio da família o indivíduo é orientado, recebendo a educação, os valores e principalmente a ética, princípios indispensáveis para que o mesmo seja capaz de se desenvolver com solidez de caráter e honestidade na sociedade e em outras instituições, como a escola, que depois da família é o segundo meio social mais determinante na formação cívica das pessoas.

Conscientes da grande importância da família na vida de um indivíduo, podemos afirmar que se o meio familiar não for um âmbito saudável e acolhedor, favorece a formação de pessoas insociais, incapazes de se relacionarem com o meio externo, promover transformação, e pior, essa pessoa sem uma base de caráter bem consolidada corre risco de seguir pelos caminhos mais tortuosos da vida, como a violência, a criminalidade e a corrupção, já que é pobre de princípios, valores e principalmente de ética.

Para sanarmos os problemas do nosso cotidiano, principalmente a violência, deve-se investir na família, erradicar a cultura do ódio e propiciar um ambiente decente que favoreça a cultura dos valores, e nenhuma instituição consegue fazer-se mais eficiente do que a família que é o pilar forte que sustenta o caráter de todos nós.

Através da convivência familiar é que se desenvolvem os primeiros princípios sociais que serão levados por toda a vida, já que a família é a base para todos os comportamentos dentro de uma sociedade.

1.1 Conceituando Família

Existe uma falta de consenso no que diz respeito à concepção de família, visto que já passou por significados diferentes, bem como funções diferentes no decorrer da história.

Segundo o dicionário AURÉLIO (2001, p.312), família "são pessoas aparentadas que vivem na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos. No caso, independe se adotados ou filhos naturais".

Farias e Maia (2009, p.52) dizem:

A concepção de família já passou por diversos significados e funções ao longo da história, como o casamento que deveria garantir passagem de riqueza e de bens de duas famílias a seus descendentes e a família baseada no amor romântico.

Analisando a história, percebe-se que a família poderia ser instituída para garantir a riqueza das duas famílias aos seus descendentes, poderia ser baseada na história de um grande amor ou ter uma imposição religiosa dependendo da época vivida.

Segundo Coulanges (2007, p.45):

O arcabouço da família não era tampouco o afeto natural, visto que os direitos grego e romano não tomavam na menor conta esse sentimento. Poderia ele existir no íntimo dos corações, mas para o direito não representava nada. O pai podia amar sua filha, mas não lhe podia legar os seus bens. As leis da sucessão, isto é, aquelas que entre todas traduzem com mais fidelidade as idéias que os homens tinham acerca da família, estão em flagrante contradição, tanto com a ordem de nascimento como com o afeto natural [...].

[...] O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder se encontra na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida.

A família antiga seria, pois, uma associação religiosa, mais que associação natural [...].

Nas gerações antigas ao observar que a família era regida pelos atos religiosos, legados que se passavam de uma geração à outra, a religião como elemento constitutivo da família, acreditava que a morte das gerações antepassadas não separava a mesma, ou seja, a família se tornava indivisível. Daí advém o sofrimento em uniões que não davam certo, mas que eram obrigadas a se manterem pela imposição religiosa.

No século X, na Europa, a família poderia ser formada essencialmente pelos cônjuges. Tinha fácil dissolução, pois o Estado garantia a liberdade ao homem. Aqui o marido e a mulher administravam seus próprios patrimônios sem interferência de um ou de outro, sendo que isso só foi modificado com a dissolução do Estado. Assim as famílias foram sendo constituídas pela linhagem de descendentes, sendo instalada a indivisibilidade do patrimônio. Já no século XIII, reduziram-se as famílias de linhagens e a família conjugal voltou a existir, abrindo-se mão da indivisibilidade do patrimônio. O pai, nesta relação, mantinha sua autoridade, assegurando os bens patrimoniais. A religião Católica teve influência no fortalecimento das famílias conjugais, pois instituiu o matrimônio sacramental, valorizando a maternidade e o desempenho da mulher como "boa esposa".

No Brasil, entre os séculos XVI e XVII, na colônia, já se encontravam características familiares mais comuns em seus padrões. Já na elite, o papel social era bem definido: o homem tinha o poder de decisão e a obrigação de apoiar os membros da família.

1.2 Tratamento constitucional dispensado as entidades familiares

A Constituição Federal do Brasil de 1988 inovou ao dar nova forma de compreensão quanto ao instituto família. A família não é mais formada unicamente através do casamento, mas de uma união estável que pode ser convertida em casamento. Também é previsto a formação da família por qualquer dos pais.

Constituição Federal / 1988

Art. 226 . A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Como se vê, em nossa Carta Magna, existem 3 formas de famílias, que foi uma adequação às constantes mudanças que nossa sociedade passa constantemente. Ela sedimenta um novo Direito de Família dando especial proteção a mesma.

Esse novo Direito de família mostra mais claramente os princípios a serem seguidos (2010, online):

a) o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1, inciso III, da CF);

b) o princípio da igualdade (art. 5, caput, e art. 226, parágrafo 5, da CF);

c) o princípio da solidariedade (art. 3, inciso I, da CF);

d) o princípio da paternidade responsável (art. 226, parágrafo 7, da CF);

e) o princípio do pluralismo das entidades familiares (art. 226, parágrafos 3 e 4, da CF);

f) o princípio da tutela especial à família, independente da espécie (art. 226, caput, da CF);

g) o dever de convivência familiar (art. 227, caput, da CF);

h) a proteção integral da criança e adolescente (art. 227, caput, da CF); e

i) a isonomia entre os filhos (art. 227, parágrafo 6, da CF)

O princípio da dignidade da pessoa humana mostra uma nova família que valoriza os aspectos existenciais e garante a todos os seus membros o direito de personalidade.

O princípio da igualdade é marcado pela igualdade das condições estabelecido no poder parental.

O princípio da solidariedade é um valor contemporâneo e a entidade familiar é a mais capaz em sua concretização, baseando-se na ideia da cooperação, ajuda mútua tanto moral quanto material.

O princípio da paternidade responsável é evidente quando se percebe o planejamento familiar, responsabilidade na criação e educação dos filhos.

O princípio do pluralismo das entidades familiares é o dever de conviver em família.

O princípio da tutela especial à família, independente da espécie é o dever do Estado em cuidar das famílias, independente de sua formação. Essa proteção refere-se a cada membro da instituição família.

O dever de convivência familiar é atribuído a todos que formam o núcleo da família.

A proteção integral da criança e adolescente está resguardada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A isonomia entre os filhos veda as discriminações e distinções em razão da origem da filiação, ou seja, filho de sangue ou adotado tem os mesmos direitos.

Como se vê, a Constituição deixou de ser neutra considerando às constituições anteriores, indo de encontro com a primeira instituição social que é a família. Embora a Constituição não mencione a família homoafetiva, é fato que a evolução da sociedade exige uma adaptação quanto às necessidades protetivas desse novo molde familiar.

1.3 A família e sua função social

Não se pode negar que a família é a base de toda e qualquer sociedade tendo proteção total do Estado. Hoje a família forma-se pelo vínculo afetivo, pois a ideia de casamento foi afastada.

O conceito de família foi amplamente alargado e abarca as diversas formas existentes, dentre elas podemos falar das famílias monoparentais e homoafetivas.

Entende-se que a família é a principal responsável pela formação do caráter e a preparação do indivíduo para a vida em sociedade. Assim diz Lara Oleques de Almeida (2007, p. 84):

Importante destacar, ainda, que a função social, seja classificada como for, opera como instrumento para que o jurista interprete e aplique o Direito segundo valores éticos e sociais, dada a função social que o próprio Direito (representado pelo juiz, advogado, etc.) deve desempenhar, ao acompanhar as transformações ocorridas no seio da sociedade, ainda mais quando se vislumbra que a função social é comando determinado pela Constituição Federal. A função social da família constitui, assim, via de mão dupla: volta-se para o próprio Estado, destinatário da norma constitucional, bem como também o são os pais ou responsáveis pelas crianças e filhos no âmbito da família.

Pode-se perceber que a função social é instrumento que viabiliza a aplicação do direito, nesse caso refere-se à família, mesmo porque ela tem direitos garantidos pela Constituição Federal.

1.4... Homossexualismo e família

As crianças têm o direito a uma convivência familiar independente do tipo familiar a que ela pode ser inserida. A visão de que apenas casais heterossexuais podem ser pais está nesse momento abalada, pois nossos Tribunais já se manifestaram favoráveis, abrindo assim novos precedentes sobre o tema, partindo-se do entendimento que crianças são criadas por avós, tios, tias, apenas pelo pai ou pela mãe e porque não dizer por casais homoafetivos.

O conceito de família foi modificado ao longo do tempo. Pode-se ver a união estável como vínculo de um dos pais com o filho, crianças que são criadas por avós maternos ou paternos, pelos tios e tias entre vários outros arranjos familiares que existem atualmente. Claro que nesse rol de arranjos destacamos os de casais homoafetivos que criam seus filhos ou estão na espera de uma adoção. Casais homoafetivos ou não têm o mesmo amor e dedicação à criança adotada.

Ao perceber essas mudanças na família, analisa-se que só depois do século XIX a família nuclear aparece nos moldes que é conhecida hoje, antes a família era composta pelos pais e filhos e jamais poderiam ser desfeitas, visto que grande era a penalidade para as mulheres que deixavam suas casas. Vale lembrar que pelo catolicismo entre outras religiões, o casamento é vinculo que não se pode quebrar: O homem tinha o papel de provedor e a mulher era simplesmente a que procriava, cuidava da casa e da criação dos filhos. Essa concepção foi baseada na influência sócio-religiosa que tinha o casamento como procriativo e assim como a constituição da família.

Segundo Jane Justina Maschio (2001, online) a liberação sexual auxiliou nas mudanças na família que se baseia em torno do afeto:

A liberação sexual, sem dúvida, em muito contribuiu para a formação desse novo perfil de família. Não há mais necessidade do casamento para uma vida sexual plena. (...) O objetivo dessa união não é mais a geração de filhos, mas o amor, o afeto, o prazer sexual. Ora, se a base da constituição da família deixou de ser a procriação, a geração de filhos, para se concentrar na troca de afeto, de amor, é natural que mudanças ocorressem na composição dessas famílias. Se biologicamente é impossível duas pessoas do mesmo sexo gerarem filhos, agora, como o novo paradigma para a formação da família – o amor, em vez da prole – os "casais" não necessariamente precisam ser formados por pessoas de sexo diferentes.

Além do preconceito, outra problemática quanto à adoção é a enorme resistência em se admitir a homoparentalidade, por se acreditar que a criança ficaria sujeita a dano potencial futuro tendo a ausência de referências comportamentais de ambos os sexos; a criança seria afetada psicologicamente tornando-se efetivamente homossexual. Há que se considerar tal afirmação um erro, já que a maioria de homossexuais adveio de casais heterossexuais. Nesta lógica, vários casais não conseguiam nem ao menos se classificarem para a adoção de uma criança, ou seja, a dupla discriminação da qual já foi mencionada.

O que é preciso neste momento de profunda mudança, nada mais é que desmistificar que a família só pode ser concebida por casais heterossexuais, mas que casais homoafetivos têm as mesmas condições de educar e inserir a criança no meio social, logo tem o direito à adoção. A criança tem o direito de estar no seio de uma família, pois aí sim o Estado estará cumprindo os direitos constitucionais de isonomia, assegurando o respeito à dignidade humana, a liberdade, princípios esses que constam em nossa carta magna, pois pouco resolve dizer que "todos são iguais" se nada fazem ao admitirem a discriminação e o preconceito aos que tem uma escolha diferente da tradicional e costumeira família, é negar que o Estado é Democrático e de Direito.

1.5 A Transformação da família

A família até pouco tempo atrás, era compreendida pela união realizada no casamento de um homem e de uma mulher, tendo por objetivo a procriação. O grande objetivo no casamento era a concentração de bens e a transmissão da herança para os filhos, especialmente os homens que herdariam os negócios de seus progenitores. Esse conceito de família era tão forte que aqueles que não tinham filhos que o sucedessem sofriam grandemente com a discriminação. Essas pessoas sentiam-se humilhadas perante os demais da sociedade. Nessa mesma época os filhos ilegítimos sofriam discriminação e tinham restrições em relação ao direito sucessório. Hoje com a Constituição de 1988, os filhos de um casamento ou os concebido fora dele, detêm os mesmos direitos.

Já no plano social, a família também vem se transformando. Seu tamanho e sua composição sofrem transformações constantes. Pode-se perceber que na zona rural a família era composta de pai, mãe e muitos filhos que ainda crianças iam ajudar nos trabalhos para assim sustentarem a todos os membros da família. Com o crescimento da industrialização houve um êxodo para os grandes centros urbanos. As famílias que eram numerosas, vivendo em grandes centros, começam a diminuir. Os moldes de uma família numerosa não condizem com a vida nos grandes centros e em virtude dos problemas sociais como o desemprego, violência urbana, falta de segurança, grande é o número de pessoas que não constituem suas próprias famílias, vivendo sozinhas ou com parentes, com amigos ou companheiros. A família não tem mais uma forma específica, pois os moldes tradicionais foram modificados com o decorrer do tempo.

Luiz Mello de Almeida Neto (1999, online), muito bem, diz:

[...] o modelo de família constituído por um homem e uma mulher, casados civil e religiosamente, eleitos reciprocamente como parceiros eternos e exclusivos a partir de um ideário de amor romântico, que coabitam numa mesma unidade doméstica e que se reproduzem biologicamente com vistas à perpetuação da espécie, ao engrandecimento da pátria e à promoção da felicidade pessoal dos pais não esgota o entendimento do que seja uma família. Da mesma forma, sociólogos, antropólogos, historiadores e cientistas políticos sistematicamente têm demonstrado que as

noções de casamento e amor também vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e de institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais.

A liberdade sexual contribuiu para a formação desse novo padrão familiar. Não se tem mais a obrigatoriedade do casamento para se ter uma vida sexual, por isso cada qual vive em sua própria casa, em seu próprio espaço. Nessas relações não se tem o objetivo de procriação. Seu objetivo agora é o amor, carinho, afeto e entre outros o prazer sexual. Deixando então a procriação de ser o objetivo das relações familiares, há de se convir que mudanças ocorressem. Os casais agora não se formam apenas com homens e mulheres, mas são formados por qualquer pessoa que queira afeto, amor e prazer sexual independente de serem ou não do sexo oposto.

Assim, nos diz Edenilza Gobbo (2001, online):

O triângulo pai-mãe-filhos muda de conformação". A partir dos anos 90, especialmente pela luta dos movimentos sociais, as unidades familiares apresentam as mais variadas formas possíveis. Muito comum são as famílias monoparentais, formadas por um dos pais e seus filhos – biológicos ou adotivos. Proliferam, de igual sorte, as famílias formadas por homossexuais, homens ou mulheres, as famílias formadas por irmãos, por avós e netos, tios e sobrinhos, primos, etc.

Fica claro que a família se modificou ao longo do tempo, bem como sua composição e formação, dando lugar a novas configurações.

2 A HOMOSSEXUALIDADE NA HISTÓRIA

A sexualidade teve muitas mudanças ao longo da história, variando de acordo com o lugar e momento vivido pelas sociedades existentes. Assim diz *Aimbere Torres (2009, p.01):*

Não se pode perder de mira que em vários momentos de nossa história encontramos relatos acerca da existência de relações homossexuais entre pessoas de determinadas sociedades, não só como forma de obtenção de prazer, mas também como instrumento de integração sociocultural.

Tanto a heterossexualidade quanto a relação entre pessoas do mesmo sexo, são antigas. Sabe-se que o homossexualismo já foi considerado uma patologia, um problema mental, pois esse modo de viver não se adaptava ao que parte da sociedade dizia ser o “normal”, ou seja, a heterossexualidade.

Safo, que é considerada a maior poetisa grega do gênero lírico (http://www.infoescola.com/literatura/genero-lirico/), nasceu na ilha de Lesbos, provavelmente na cidade de Mitilene, por volta de 612 a.C. Apesar da notoriedade de sua obra, seu alto teor de erotismo provocou na Era Medieval a censura de sua poética, o que infelizmente resultou em seus textos serem queimados pela Igreja, sendo que raros fragmentos sobreviveram ao longo do tempo. Foi fundadora de uma escola para mulheres, onde ensinava a música e a poesia. Do lugar onde viveu, Lesbos, derivou-se a palavra lésbica, que se refere a mulheres que sentem atração por outras mulheres. A história, através das poesias escritas, refere-se a seus relacionamentos com mulheres. Segue pequeno trecho de “Para Anactória”, que faz alusão a um de seus possíveis relacionamentos:

“A mais bela coisa deste mundo
para alguns são soldados a marchar,
para outros uma frota; para mim
é a minha bem-querida.”

Também em Atenas, para a educação de jovens atenienses, esperava-se que estes aceitassem a amizade e laços de amor com homens mais velhos. Após completar 12 anos, com a concordância do menino e de seus familiares, transformava-se em um parceiro passivo até aos 18 anos ou mais. E aos 25 anos tornava-se homem, inicialmente escolhia um menino e depois casando assumindo família, ou seja, tornava-se um cidadão apto para desempenhar seu papel na sociedade. Segundo nos diz Humberto Rodrigues (apud TORRES, 2009, p. 06):

Para educação dos jovens atenienses, esperava-se que os adolescentes aceitassem a amizade e os laços de amor com homens mais velhos. Só assim eles acreditavam que os meninos pudessem absorver as virtudes de um bom cidadão e a sabedoria da filosofia. Esta prática só não era bem aceita para os meninos com idade inferior a 12 anos. Após essa idade, quando o menino concordava e com a aprovação de sua família, transformava-se em um parceiro passivo até a idade de 18 anos, embora alguns permanecessem passivos por mais tempo. Normalmente, aos 25 anos tornava-se um homem, assumindo o papel ativo, inicialmente escolhendo um menino e depois casando, tornando-se um cidadão apto a desempenhar seu papel na sociedade.

Traços do homossexualismo podem ser encontrados entre os romanos, gregos, espartanos, mesopotâmios, egípcios e até entre os índios nas Tribos Tupinambás citado por Luiz Augusto de Freitas Guimarães (apud TORRES, 2009, p. 06):

A relação entre pessoas do mesmo sexo teve lugar também em Esparta, porém com um sentido um pouco diferente da vista em Atenas. Além das relações de pederastia, eram estimuladas as relações entre os componentes do exército espartano e tinha por objetivo torná-lo mais forte. O que levava os comandantes do exército a estimular esse tipo de relação era o fato de acreditarem que um amante, além de lutar, jamais abandonaria outro amante no campo de batalha. O batalhão Sagrado de Tebas, famoso por suas vitórias, era formado totalmente por pares homossexuais.

No Brasil, em 1576, foi constatado por Pero de Magalhães de Gândavo (apud, TORRES, 2009, p.07), a homossexualidade entre mulheres indígenas:

Algumas índias se acham nestas partes e prometem castidade e assim não se casam, nem conhecem homem algum de nenhuma qualidade nem o consentirão ainda que por isso as matem. Estas deixam todo o exercício de mulheres e imitam os homens e seguem seus ofícios como se não fossem mulheres, e cortam seus cabelos da mesma maneira que os machos e vão a guerra com seu arco e flecha e à caça: enfim, que andam sempre na companhia de homens, e cada uma tem mulher que a serve e que lhe faz de comer como se casadas fossem.

Segundo Peter Fry e Edward MacRae(1985, p.07):

Homossexualidade é uma infinita variação sobre um mesmo tema: o das relações sexuais e afetivas entre pessoa do mesmo sexo. Assim, ela é uma coisa na Grécia Antiga, outra coisa na Europa do fim do século XIX, outra coisa ainda entre os índios Guaiaqui do Paraguai.

Como se pode perceber, o homossexualismo podia ser encontrado em várias partes do mundo, porém com o avanço da doutrina cristã, a conversão do imperador Constantino e este ao impor sua nova fé a todos, fez com que sua religião se difundisse. Foi instituída nessa época a monogamia, valorização da virgindade e não ao divórcio.

Já na Idade Média, a família foi sacralizada e a religião passou a condenar o sexo fora do casamento e o considerar apenas para a procriação do homem. Também nesta época deu-se inicio a perseguição aos homossexuais, já que esse comportamento iria contra as regras da nova doutrina e consistia assim pecado contra a moral religiosa da época.

Assim nos diz Humberto Rodrigues (apud TORRES, 2009, p.09):

Com a conversão de Constantino, o paganismo foi se fundindo à religião do imperador, e assim a homossexualidade foi colocada totalmente fora da lei e às vezes brutalmente punida. Mesmo assim, não obteve o efeito desejado de coibir o hábito cultivado há séculos. Eram frequentes ainda os xingamentos usados pelos cidadãos romanos, como paedicado (sexo anal) e irrumabo te (felação
[2] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftn2)
). No ano 342 foi introduzida a pena de morte na fogueira para o comportamento homossexual passivo.

Assim, a discriminação das relações homoafetivas é fruto de uma cultura que estabeleceu como correto as relações heterossexuais, fato este que impôs aos casais homossexuais uma exclusão social de grandes proporções e que vem perpetuando na linha do tempo.

Atualmente a homossexualidade ainda é vista como algo indesejado, pecaminoso ou mesmo promíscuo.

Assim diz Deco Ribeiro(apud TORRES, 2009, p.08):

Muitas vezes, muitos pais são levados a confundir um conjunto de pessoas que, também sendo homossexuais, têm uma vida identificada como 'promíscua' No entanto a definição de 'promiscuidade' e a aceitação de diversos comportamentos sexuais variam intensamente conforme as sociedades e mesmo conforme o papel das pessoas em sociedade. Provavelmente existirá uma maior porcentagem de gays e lésbicas que estejam preparados para ultrapassar de uma forma ou de outra as regras da sociedade, pois pelo simples fato de se assumirem como homossexuais já ultrapassaram uma barreira. Há outros que devido ao fato de a sociedade não os aceitar como tal preferem levar uma vida escondida a qual propicia o sexo ocasional. Finalmente, existem também muitos homens e mulheres que têm relações de longa duração exclusivamente monogâmicas. Outros há ainda que são absolutamente uns verdadeiros tarados sexuais.

Asne Seierstad *(apud TORRES, 2009, p.10) relata o* modo de vida em parte do Afeganistão*:*

Muitos comandantes têm vários amantes jovens, e é frequente ver homens de idade andando com um bando de garotos. Os meninos muitas vezes enfeitam com flores na cabeça, atrás da orelha ou na lapela. A homossexualidade explica-se por ser justamente nas regiões do sul e do leste do país; que a segregação entre homens e mulheres é mais severa. É frequente meninos saltitantes e esvoaçantes em bandos. Eles têm olhos delineados com *kajal* preto e seus movimentos lembram os travestis do Ocidente. olham, flertam, rebolando os quadris e os ombros. Os comandantes não vivem apenas sua homossexualidade, a maioria tem esposas e um monte de filhos. Mas raramente estão em casa e passam a vida entre homens. Sempre há grandes dramas de ciúmes entre esses jovens amantes, não são poucas as vinganças mortais já encenadas por ciúmes de um jovem amante que se dividiu entre dois comandantes. Certa ocasião, dois comandantes começaram uma batalha com tanques dentro de um bazar, na disputa por um amante. A batalha acabou com dezenas de mortos

Aimbere Torres (2009, p.10) conclui:

Vê-se, pois, que a discriminação das relações homoafetivas é fruto de cultura que, geração após geração, estabeleceu como fonte de prazer e poder o arquétipo heterossexual, impondo aos pares homossexuais um tratamento desigual e excludente na medida em que classifica suas relações, na maioria das vezes, como algo teratológico
[3] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftn3)
, inclusive submetendo suas demonstrações de afetos, quando exteriorizadas em lugares públicos, a constrangimentos desnecessários; alimentando cada vez mais o preconceito".

A homoafetividade é vista por muitos sendo algo que leva o indivíduo a promiscuidade, mas percebe-se que isso varia de sociedade para sociedade não sendo algo específico de homossexuais. A variação de postura ao longo dos tempos é dada a evolução social que o mundo inteiro vive constantemente.

2.1 Conceituando Homossexualidade

O termo homossexualidade surgiu por volta do século XIX, mais precisamente em 1869 pelo médico húngaro Karoly Benkert e então introduzido na literatura técnica.

A palavra homossexualidade é formada por dois vocábulos, *homo* de origem grega que significa semelhante, e *sexu* de origem latina que significa pertencente ao sexo. Esses vocábulos juntos significam - sexualidade semelhante -, ou seja, a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo.

Veja a seguir as definições encontradas no Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva (1994, p.686), para as palavras homossexual, homossexualidade e homossexualismo:

HOMOSSEXUAL. Entende-se toda pessoa que procura prazeres carnais com pessoas do mesmo sexo.

HOMOSSEXUALIDADE. Comércio carnal ou prática de atos sexuais entre indivíduos do mesmo sexo. É a inversão sexual, em que o homem serve de mulher para satisfazer a lascívia de outro homem, ou a mulher maneja como homem para provocar o orgasmo em outra mulher e em si própria. Inversão sexual.

Vide: Homossexualismo.

HOMOSSEXUALISMO. Na Medicina Legal, é indicativo de anormalidade do instinto sexual do indivíduo, em virtude do que somente tem inclinação sexual ou amorosa para indivíduos de seu próprio sexo, muitas vezes com repugnância ou aversão aos seres do sexo oposto.

O homossexualismo é masculino ou feminino.

O homossexualismo masculino, isto é, a satisfação carnal de homem com homem, é dito de pederastia e de uranismo.

Há pederastia, quando o prazer sexual se realiza pelo coito anal.

O homossexualismo feminino, onde o coito se realiza por meio de várias práticas que possam provocar o orgasmo, diz-se safismo, tribadismo e lesbianismo.

Apenas em 1995, com a quarta edição do Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM – IV (APA – 1995) foi excluída a homossexualidade da classificação de doença.

O Conselho Federal de Psicologia no Brasil fixou orientações para a atuação do psicólogo em razão da orientação sexual das pessoas na Resolução 001/1999: não se considera patológico (a orientação do indivíduo) e proíbe que sejam considerados portadores do CID revogados.

Assim diz a Dra. Maria Berenice Dias (2012, online):

A sexualidade integra a própria condição humana. É um direito fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a liberdade sexual e a liberdade da livre orientação sexual. O direito ao tratamento igualitário independe da tendência sexual. A sexualidade é um elemento integrante da própria natureza humana e abrange a sua dignidade. Todo ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. Sem liberdade sexual, o indivíduo não se realiza, tal como ocorre quando lhe falta qualquer outro direito fundamental.

A orientação sexual do indivíduo é algo que diz respeito a apenas ele, não interferindo em suas relações sociais em geral. Sua orientação não diminui a capacidade de laborar seja qual for sua profissão, de socializar com colegas e amigos, nem mesmo diminui sua capacidade de entender e querer.

3 UNIÃO HOMOAFETIVA

Falar sobre homoafetividade é ter coragem de enfrentar olhares acusadores em relação ao tema que por si só é envolto em preconceito de uma grande parcela da sociedade, bem como curiosidade e dúvidas de outra.

A homossexualidade segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2011, p. 478) é "um modo de ser, de interagir, mediante afeto e/ou contato sexual com um parceiro do mesmo sexo, não decorrente de uma mera orientação ou opção, mas sim, derivado de um determinismo cuja causa não se poderia apontar".

Taísa Ribeiro Fernandes (2004, p.31 - 32) sustenta que:

Não se pode negar que muitas e diversificadas são as formas de expressão da sexualidade humana. Acreditamos não se tratar de um impulso automático e instintivo; consequentemente, não podemos dizer que a homossexualidade seja uma opção, uma alternativa, escolha, tampouco um desvio de personalidade do indivíduo. Trata-se de uma simples variante natural da expressão sexual humana, uma forma diferente, porém normal de vida, merecedora de todo respeito e compreensão. Apesar dos diversos estudos e pesquisas realizados, buscando as causas que dão origem à homossexualidade, se decorre de fatores biológicos, genéticos, sociais ou comportamentais, nada de concreto ainda se pode dizer a respeito. O que podemos afirmar é que não se trata de uma atitude consciente e deliberada, ninguém acorda um belo dia dizendo: "a partir de hoje eu vou ser homossexual, ou, ao contrário: depois de domingo não serei mais homossexual! [...].

União homoafetiva nada mais é que a relação de afeto e amor existente entre duas pessoas do mesmo sexo e que convivem casados ou em união estável. A pessoa possui o mesmo sentimento que um heterossexual por par oposto, mas tendo direcionamento para uma do mesmo sexo e que residem sob o mesmo teto sendo casados ou não.

Com o avanço da sociedade em seus costumes e valores, as relações homoafetivas ganharam destaque. Os pares homoafetivos estão mais a mostra e com isso a sociedade passou a aceitá-los com um pouco mais de facilidade apesar de ser grande o número daqueles que os discriminam.

Hoje é possível a conversão da união estável homoafetiva em casamento de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal pondo fim a discriminação legal dos homossexuais.

3.1 Causas possíveis

Muito se fala em homossexualidade, discorrem em teses bem elaboradas, estudos antropológicos, sociológicos, psicológicos entre outros para chegarem a um consenso sobre o que é ou suas possíveis causas. Há aqueles que pensem que o indivíduo já nasce homossexual, outros em oposição dizem que o ambiente social é a causa de existência do mesmo.

O Doutor Dráuzio Varela (2012, online) diz:

Cada indivíduo é um experimento único da natureza porque resulta da interação entre uma arquitetura de circuitos neuronais geneticamente herdada e a experiência de vida. Ainda que existam irmãos geneticamente iguais, jamais poderemos evitar as diferenças dos estímulos que moldarão a estrutura microscópica de seus sistemas nervosos. Da mesma forma, mesmo que o oposto fosse possível – garantirmos estímulos ambientais idênticos para dois recém-nascidos diferentes – nunca obteríamos duas pessoas iguais por causa das diferenças na constituição de sua circuitaria de neurônios. Por isso, é impossível existirem dois habitantes na Terra com a mesma forma de agir e de pensar. [...] a sexualidade humana não é questão de opção individual, como muitos gostariam que fosse, ela simplesmente se impõe a cada um de nós. Simplesmente, é!

Não se sabe a origem da homossexualidade, mas se sabe que ela não advém de uma simples escolha como muitos gostariam que fosse.

A União Homoafetiva é a necessidade do ser humano de não estar sozinho, de viver intensamente um sentimento unicamente seu em relação a outrem do mesmo sexo.

3.2 O Direito a Sexualidade

Estamos vivenciando momentos de uma maior abertura temática em relação à sexualidade. O sexo ou a sexualidade é direito que está por natureza inseparavelmente do ser humano e os direitos sexuais são direitos humanos que se baseiam na liberdade, dignidade e igualdade entre todos os seres humanos.

Para o desenvolvimento saudável da sexualidade humana, os direitos fundamentais devem ser respeitados, e nesse caso o direito sexual. Para isso foi elaborada na Espanha em 1997 a Declaração dos Direitos Sexuais. Após dois anos, em Hong Kong a Associação Mundial de Sexologia aprovou e assinou o documento.

Um ambiente que reconhece, respeita e exercita esses direitos, propicia uma saúde sexual para todos. A Declaração dos Direitos Sexuais que assegura o total desenvolvimento da sexualidade é composta de 11 itens quais são (DIAS, 2011, p.65):

1. O direito à liberdade sexual. A liberdade sexual diz respeito à possibilidade dos indivíduos em expressar seu potencial sexual. No entanto, aqui se excluem todas as formas de coerção, exploração e abuso em qualquer época ou situações de vida.

2. O direito à autonomia sexual, integridade sexual e à segurança do corpo sexual. Este direito envolve a habilidade de uma pessoa em tomar decisões autônomas sobre a própria vida sexual num contexto de ética pessoa e social. Também inclui o controle e o prazer de nossos corpos livres de tortura, mutilação e violência de qualquer tipo.

3. O direito à privacidade sexual. O direito às decisões individuais e aos comportamentos sobre intimidade desde que não interfiram nos direitos sexuais dos outros.

4. O direito a igualdade sexual. Liberdade de todas as formas de discriminação, independentemente do sexo, gênero, orientação sexual, idade, raça, classe social, religião, deficiências mentais ou físicas.

5. O direito ao prazer sexual. Prazer sexual, incluindo autoerotismo, é uma fonte de bem estar físico, psicológico, intelectual e espiritual.

6. O direito à expressão Sexual. A expressão sexual é mais que um prazer erótico ou atos sexuais. Cada indivíduo tem o direito de expressar a sexualidade através da comunicação, toques, expressão emocional e amor.

7. O direito à livre associação sexual. Significa a possibilidade de casamento ou não, ao divórcio, e ao estabelecimento de outros tipos de associações sexuais responsáveis.

8. O direito às escolhas reprodutivas livres e responsáveis. É o direito em decidir ter ou não ter filhos, o número e o tempo entre cada um, e o direito total aos métodos de regulação da fertilidade.

9. O direito à informação baseada no conhecimento científico. A informação sexual deve ser gerada através de um processo científico e ético e disseminado em formas apropriadas e a todos os níveis sociais.

10. O direito à educação sexual compreensiva. Este é um processo que dura a vida toda, desde o nascimento, pela vida afora e deveria envolver todas as instituições sociais.

11. O direito a saúde sexual. O cuidado com a saúde sexual deveria estar disponível para a prevenção e tratamento de todos os problemas sexuais, preocupações e desordens.

Todos são iguais, independente de orientação sexual, com isso basta que todos saibam e reconheçam a existência do direito à sexualidade para que se traga a igualdade e respeito merecido por todos.

3.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana Frente à Homoafetividade

As uniões homoafetivas são protegidas pelos princípios constitucionais. As mesmas ganharam maior campo na sociedade à medida que a família foi sendo modificada, retirando-se a ideia de que sua constituição somente se daria com o casamento.

Vive-se num Estado Democrático de Direito e que tem por carta magna uma Constituição Federal que se pauta na Dignidade da Pessoa Humana e que garante que os direitos de todos, nesse caso os homossexuais, sejam de todo respeitados.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana dá a direção e orienta os demais princípios, não podendo existir nada que viole, negue ou restrinja a dignidade da pessoa humana (DIAS, 2011, p.179).

Assim dizem José Thiago Ragazzi e Thiago Munaro Garcia (*apud* DIAS, 2011, p.179):

A dignidade da pessoa humana e, portanto, o atributo que faz com que a pessoa seja respeitada em toda a sua existência e dimensão, independente das escolhas que, como ser racional, vier a fazer.[...]

[...] da proteção jurídica da dignidade humana decorrem, necessariamente os direitos de igualdade, liberdade e fraternidade. O seu reconhecimento, portanto, é pressupostos de todas as gerações de direitos fundamentais.

Mesmo com a evolução da sociedade, hoje ainda é difícil se assumir homossexual. Não se nega a existência de direitos, mas a busca por eles muitas vezes causa grande desconforto, insegurança e medo.

Apesar de não ter legislação adequada que possa refletir os direitos dos homossexuais, a justiça caminha junto com a evolução social e a necessidade de garantir o direito. Claro que em muitos casos, é necessário provocar a justiça e assim ter a garantia de exercer plenamente seus direitos exigindo que o mesmo prevaleça. De qualquer forma, pode-se dizer que a interpretação e a real aplicabilidade das normas constitucionais são suficientes para conferir a todos os homossexuais direitos consagrados sem exceção.

3.4 O Princípio da Isonomia frente o direito de constituir família

O Princípio da Isonomia está configurado no artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Também dentro da Constituição encontramos outros dispositivos que garantem o Princípio da Isonomia fazendo com que o legislador aplique as normas constitucionais. Marianna Chaves (2011, p.75) diz:

O ideal de igualdade, aponta a doutrina, surgiu ainda na Antiguidade (Sólon, c.640 – c.560 a.C.) e ganhou especial relevo na teoria de pitagóricos, que vislumbravam a Justiça como um número par, destarte, composto por partes idênticas. Já Péricles (c. 419 a.C.), por sua vez, assevera que a igualdade inflingia um tratamento equitativo nas relações entre particulares e a vida pública, no acesso aos cargos de Estado e a consideração do mérito. Mas deve-se nomeadamente a Platão (c. 429 – 347 a.C.) um dos primeiros tratamentos essenciais acerca da igualdade.

Ao analisarmos a Constituição, vemos claramente que todo tipo de discriminação é vedada. Tendo em vista essa clareza do texto constitucional, conclui-se que o preconceito aos homossexuais quanto ao seu desejo de constituir família é inconcebível e não deve ser admitida. Marianna Chaves (2011, p.77) afirma que:

A determinação do tratamento jurídico igualitário entre heterosexuais e homossexuais, traduz-se na transformação da igualdade formal, da tolerância ao respeito à diversidade; do juízo de direito de minorias para a igualdade de direitos de todos os cidadãos de uma sociedade.

O princípio da Isonomia garante a todos o direito à igualdade, portanto é evidente que os homossexuais têm direito a constituição de uma família. A homossexualidade sempre esteve presente nas sociedades não sendo motivo para que haja discussão quanto à possibilidade de ser formada uma nova família que se paute no amor, afeto e respeito.

4 A ADOÇÃO

4.1 Conceituando adoção

Adotar, segundo o dicionário AURÉLIO (2001, p.18), é um verbo transitivo direto, que pode ter vários significados como: optar, escolher, assumir, aceitar, acolher, admitir, reconhecer, entre outros.

A adoção de um filho tem um significado especial que vai além das informações contidas em um dicionário. Adotar significa acolher, por meios legais e de livre espontânea vontade, uma criança como se filho fosse. Criança esta, que estaria ora desamparada pelos pais legítimos, dando-lhe o direito que um filho natural teria.

Para os pais adotantes, ter um filho por meios não naturais, ou seja, adotar, seria apenas um meio diferente, já que a ansiedade pela espera do filho, o sexo, saúde, preocupações com a educação e comportamento, entre outros é o mesmo que se teria com um filho natural.

Adoção é uma palavra que se origina do latim *adoption,* formada de *ad* (por) e *optione* (opção) que nada mais é que um ato jurídico entre pessoas sem vínculo de filiação, mesmo que estranhas entre si, para formarem laços semelhantes ao de família legitima.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.376), adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.

Para Pontes de Miranda (*apud* GONÇALVES, 2011, p. 376), adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação.

Caio Mário da Silva Pereira (*apud* GONÇALVES, 2011, p. 376), define "como ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco ou afim".

Para Maria Helena Diniz (*apud* GONÇALVES, 2011, p. 376):

Nada mais é que "o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

A Constituição Federal, no seu art. 227, estabelece:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 em seu artigo 42, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar o § 5º do art. 227 da CF, dispõe que "Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

Nota-se que pela análise dos dispositivos citados acima, a adoção por casais homoafetivos não é vedada, porém é necessário que se tenha em mãos um estatuto que regule essa possibilidade de forma que se garantam os direitos pertinentes.

Mesmo porque, no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 43 diz que a adoção pode ser deferida se apresentar vantagens para o adotante. No caso da adoção, seja ela por casais homoafetivos ou não, existe essa vantagem visto que uma criança vítima de violência familiar ou abandonada nas ruas precisa de um lar que possa dar amor, carinho, proteção, alimento, educação entre tudo o que é necessário para o bom desenvolvimento da mesma. Logo, se um casal hetero ou homoafetivo pode suprir essas necessidades de uma criança, a adoção seria mais que necessária independente da orientação sexual do adotante.

4.2 Evolução histórica da adoção

A adoção surgiu na antiguidade como forma de impedir a extinção do culto doméstico. Este culto tinha por base a família e suas linhagens, logo, o medo que o homem tinha da morte e com isso a extinção de seu nome, deu espaço para a adoção. Coulanges (2007, p.58) diz:

A necessidade de perpetuar o culto doméstico foi o princípio do direito de adoção entre os antigos. Essa religião, que obrigava o homem a casar, que facultava o divórcio em casos de esterilidade, substituindo o marido por algum parente nos casos de impotência ou morte prematura, oferece, como último recurso à família, um meio de escapar à desgraça tão temida de sua extinção; esse recurso consistia no direito de adotar um filho.

Para um homem, a morte sem que pudesse deixar linhagem, seria como apagar a lembrança de sua existência, o que não poderia ser de qualquer forma considerada, mesmo porque a linhagem passada não receberia cultos de seus antecessores vivos. Pelo cristianismo, acreditava-se que a alma teria um lugar definido para estar, já os gregos e os romanos acreditavam que a mesma ficaria na terra junto aos homens ou junto ao seu corpo.

Pelo medo, o homem começou a adotar ritos para os sepultamentos e zelo pela nova morada dos mortos. Os filhos geralmente eram responsáveis por esses cuidados através dos cultos. Com isso gerou a necessidade de se ter um filho homem e as famílias que não tinham descendentes eram extintas. Essa necessidade deu origem à adoção.

Assim nos afirma Coulanges (2007, p.53)

[...] julgavam [os povos antigos, gregos, romanos, hindus] que a felicidade do morto não dependia da conduta do homem durante a vida, mas daquela de seus descendentes em relação a ele, depois de sua morte. Por isso, cada pai espera de sua posteridade aquela série de banquetes fúnebres que assegurasse aos seus manes repouso e felicidade. [...] Daí derivou a regra, de deverem, todas as famílias, perpetuarem-se para todo o sempre. Os mortos precisariam que sua descendência nunca se extinguisse.

Dentre as civilizações antigas tem-se notícia da adoção entre os egípcios, hebreus, gregos e romanos.

Podemos ver relatos de adoção na Bíblia, por exemplo, quando se lê a história de Moises pela filha do Faraó.

Existem referências à adoção nos Códigos de Urnamu (2050 a.C.), no código de Eshnunna (1900 a.C.). Também no Código de Hamurábi (1.700 a.C.), já estabelecia regras para a adoção.

“Se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este filho crescido não poderá ser reclamado por outrem" afirmava o art. 185 do Código de Hamurabi.

No nono livro de Manu (1300 a 800 a.C.), também pode-se encontrar referências sobre a adoção, notando-se que a maior preocupação deste livro era com o direito a herança.

No Direito grego não existia relação com a religião e variava de acordo com o local, pois os costumes da época também variavam. Desta forma variavam também as formas de adoção e de transmissão de herança.

Já em Atenas, a adoção tinha regras específicas e buscava a perpetuação da família do adotado.

Em Roma, a história da adoção começa com uma lenda: Rômulo e Remo eram filhos do Rei Amúlio e de Réa e foram lançados ao Tibre dentro de uma cesta para não sobreviverem, porém foram encontrados por uma loba que os adotou. Logo mais, foram encontrados por um pastor do rei que os tomou e os levou para cuidar e educar. A preocupação quanto da adoção em Roma, não estava relacionada apenas a herança, mas a todas as formas de perpetuação da família. A idade mínima era de 60 anos para a adoção e não era permitido àqueles com descendência legítima. Diz Maria Stella

O princípio da adoção na antiguidade absorvido pelo direito civil contemporâneo era o de que a adoção não poderia se afastar da filiação natural: *adoptionaturam.*

Na Itália durante a idade média, existia a roda de bebês abandonados nos conventos, instituída pelo Papa Inocêncio III. Essas rodas ficavam nos muros das igrejas e conventos e as freiras retiravam as crianças, cuidavam e buscavam famílias que os adotassem.

Na França, o Código de Napoleão de 1804 deu origem à legislação, configurando a adoção como um ato contratual. O adotado só iria adquirir qualidade de filho quando na maior idade. O instituto da adoção foi modernizado apenas em 1923. A legislação francesa influenciou o Brasil.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, proclama que as crianças gozarão de proteção social.

Na Constituição Federal do Brasil de 1988 o instituto da adoção veio para tornar-se legal e mostrar que a responsabilidade não é apenas pessoal. Cuidou de dar base à sobrevivência e se mostrando muito mais social.

Em 20 de novembro de 1989, é promulgada a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança, estabelecendo em seus artigos 20 e 21 bases para a adoção.

4.3 Adoção no Brasil frente à Constituição Federal

No Brasil, com a ajuda e apoio dos Juizados da Infância, bem como a legislação, a adoção já foi um processo muito mais longo do que se é hoje, no entanto é ainda estressante e burocrático.

Para falar da adoção no Brasil, tem que ir direto ao início do século XX. A adoção foi mencionada pela primeira vez no Código Civil Brasileiro em 1916, tendo em seguida a aprovação em 1957 da Lei nº. 3.133; em 1965, da Lei nº. 4.655; e em 1979 da Lei nº. 6.697, que estabelecia o Código Brasileiro de Menores.

Hoje tem a legislação vigente que trata do assunto: Constituição Federal do Brasil; Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA; Código Civil Brasileiro; e, Lei nº. 9.656/98.

Segundo pesquisa feita no site Adoção Brasil, em matéria veiculada no dia 12/11/2012 e escrita por Wagner Yamuto mulheres são as que mais visitam o site, porém o número de homens aumentou em relação ao ano passado (2012, online):

Realizamos um levantamento entre Agosto/2012 até Novembro/2012 e as mulheres são responsáveis por 80% das visitas e consultas ao site do Adoção Brasil no Facebook (http://www.fb.com/adocaobrasil), enquanto os homens são apenas 19% (5% a mais do que no ano passado), os outros quase 2% são de pessoas que não possuem um perfil completo no Facebook.

Isso mostra que no Brasil, muitos procuram na adoção uma forma de constituição de família, porém é necessário que não se façam apenas buscas, mas que se concretizem as mesmas por meio do instituto da adoção.

No entanto, a adoção por casais homoafetivos não foi regulada e apesar dos magistrados reconhecerem o direito de adotar, precisa-se de uma lei que regulamente esse instituto de forma clara e objetiva assegurando o direito da criança de ter um lar e do casal homoafetivo, enfim constituir sua família.

A Constituição Federal trouxe uma inovação ao se falar de família, definindo em seu artigo 226 a união estável como entidade familiar e o arranjo de apenas um dos pais ou descendentes. Não há necessidade de casamento e nem a necessidade da formação de um casal, ou seja, foi tirado o conceito da família como procriadora dando assim lugar a família criada por afeto. Afirma a ilustre Dra Maria Berenice (2012, online):

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vinculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns.

A adoção na Constituição Federal é mencionada em seu artigo 227 que rege como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar às crianças e adolescentes seus direitos básicos. Já no § 6º deste artigo além de proibir "quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (BRASIL, Constituição Federal, art. 227, § 6°, 1988), em casos de adoção, estabelece que o adotante tenha os mesmos direitos dos filhos biológicos.

4.4 Adoção e o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA

Em 1990 foi aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA através da Lei n.º 8.069/90, que estabeleceu o procedimento à adoção, pautado nos interesses do adotando, tendo como principal objetivo assegurar o bem estar da criança e adolescente adotado.

Também no ECA, a adoção confere os mesmos direitos dos filhos naturais aos adotados, não havendo o que se questionar findo o processo. Salvo exceção quando ocorrem maus tratos por partes dos adotantes para com o adotado, ou seja, como ocorrem com pais biológicos, os pais adotantes têm a mesma punição: perde-se o pátrio poder, a criança é encaminhada a algum parente ou para alguma instituição, na qual o Estado se responsabiliza até que se defina uma situação para o menor.

Apesar de ser uma lei teoricamente nova, não traz nada que verse sobre os direitos da criança em ser adotada por casal homoafetivo, porém a de se notar que tanto casais héteros como homoafetivos que cumpram os requisitos da adoção trazida por essa lei, devem ter esse direito assegurado pelo Estado. A lei deve assegurar o direito e a isonomia em relação aos casais que sejam homoafetivos ou não.

Em 3 de agosto de 2009 entrou em vigor Leinº12. 010 que com apenas 7 artigos alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente bem como revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil Brasileiro e deu redação aos artigos1.618 e 1.619 do referido código entre outras alterações. No entanto a referida lei nada trouxe em relação à adoção por casais homoafetivos.

A Dra. Maria Berenice Dias (2011, p. 162) diz que apesar do legislador não regular a adoção por casais homoafetivos, esse direito tem fundamento de ordem constitucional:

Como o legislador brasileiro resiste em emprestar juridicidade às relações homoafetivas, não existe previsão legal, quer autorizando, quer vedando, a adoção por casais do mesmo sexo. A intensa reação contra o deferimento de adoção homossexuais apenas reflete a face mais aguda do preconceito. No entanto, o direito à adoção por casais homoafetivos tem fundamento de ordem constitucional. Não é possível excluir o direito à

paternidade e à maternidade a gays, lésbicas, transexuais e travestis, sob pena de infringir-se o sagrado cânone do respeito à dignidade humana, que se sintetiza no princípio igualdade e na vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.

A Constituição consagra o princípio da proteção integral, atribuindo Estado o dever de assegurar a crianças e adolescentes, além de outros, o direito ao respeito à dignidade, à liberdade e à igualdade. O princípio do melhor interesse da criança deve servir de critério para a decisão do juiz, que deve verificar a situação real da criança e o que seria melhor para ela. Cabe lembrar a sombria realidade brasileira, em que muitas crianças jamais tiveram qualquer convivência familiar, direito este previsto constitucionalmente.

Logo, a falta de lei específica que assegure a adoção por casais homoafetivos, não é motivo para que se deixem crianças e adolescentes sofrerem institucionalizadas quando se tem a possibilidade de dar a elas um lar, pais e mães que poderão proporcionar todo o necessário para o seu bom desenvolvimento.

5 PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

5.1 Requisitos do Adotante

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, de acordo com o artigo 42, podem adotar todas as pessoas maiores de 18 anos, independente do estado civil, além de ter que ser no mínimo 16 anos mais velho que o adotante. Em caso de adoção em conjunto, basta apenas que um do par preencha esse requisito. Sendo a adoção um ato pessoal, está vedada por procuração. Existe uma exceção quanto à idade em caso do adotado já estiver sob a guarda do adotante. O Estado civil e o sexo não influenciam na capacidade para adotar.

Apesar da lei não trazer expressamente, o adotante tem que ter condições morais e financeiras para que possa desempenhar a função de verdadeiro pai ou mãe.

Para a adoção, é necessário ter capacidade, logo os maiores de 18 anos que sejam relativa ou absolutamente incapazes não podem adotar.

A adoção por homossexual, individualmente, tem sido admitida, porém é feito um cuidadoso estudo psicossocial e que possa ser confirmado o melhor interesse do adotando. No entanto, já existem vários casos de adoção por ambos os pares em união estável homoafetiva no Brasil.

ECA. Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

ECA. Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

O adotante deve expressar motivos legítimos para adotar, ou seja, o desejo de se ter um filho deve ser verdadeiro. Em caso de um casal, ambos devem ter o mesmo desejo. Assim diz Elson Gonçalves de Oliveira (2010, p. 136 - 137):

Adoção é ato muito sério, que não poderá vir somente de uma frágil impulsão do coração ou da fantasia da mente. Corre o risco de arrependimento mais cedo ou mais tarde. E as consequências certamente serão desastrosas tanto para os adotantes quanto para os adotados. Os pretensos adotantes não deverão deixar se levar pelo primeiro impulso. É preciso amadurecer a ideia. Não resta dúvida de que o coração e a fantasia sejam fortes impulsores do ato de adotar, contudo não poderão sobrepor à razão.

Para que se possa realizar a adoção, é necessário que se tenha o consentimento dos pais ou de representante legal do adotante, exceto quando os mesmos são desconhecidos ou foram destituídos do poder familiar. No caso de maiores de 12 anos, também se exige que este consinta na adoção.

5.2 Perfil do Adotado

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça em julho de 2012, repassados por Fernando Poffo
[4] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftn4)
(2012, online) havia 41.166 crianças e adolescentes acolhidos
[5] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftn5)
. Entre esse número estão um total de 19.547 do sexo feminino e 21.619 do sexo masculino. Também dentro desse número temos um total de 34182 que estão com idade entre 0 e 15 anos.

Nicolau Lupianhes (2012, online), juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça e coordenador do Conselho Nacional de Adoção, diz que o maior problema em relação à adoção é a exigência do perfil do adotando, pois, das pessoas cadastradas no CNJ aguardando adoção, aproximados 80% desejam adotar apenas uma criança dentre as quais 17% disseram que adotariam uma criança com irmão.

Outra dificuldade em colocar essas crianças em lares é com relação à cor, já que mais de 90% querem uma criança branca e o número de crianças pardas e negras somam mais de 60% dos acolhidos. A idade também interfere muito no processo de adoção já que grande parte dos adotantes querem crianças pequenas. Em matéria escrita por *Manuel Carlos Montenegro da Agência CNJ de Notícias (2012, online) e* divulgada no último dia

08/11/2012 no site do CNJ, diz que atualmente, das 28.362 crianças e adolescentes disponíveis para adoção, apenas 162 são menores de três anos. A demanda dos casais e pessoas que desejam adotar crianças com até três anos de idade, no entanto, é bem maior: 15.981 ou 56,35% dos pretendentes.

5.3 Formalidades no Processo de Adoção

Segundo Mariana Rodrigues Prado (2006, online) nem em nossa Constituição quanto no ECA temos as formalidades a serem adotadas para a adoção.

Nesse mesmo entendimento tem se as palavras de Eunice Ferreira Rodrigues

Granato (*apud* PRADO, 2006, p.39), sobre as características da adoção:

Com efeito, o Estatuto da Criança e Adolescente não apresenta procedimentos específicos para a adoção. Ao contrário, sob o título: "Da Colocação em Família Substituta", na Seção IV do Capítulo III do Título VI do Livro II, trata, englobadamente, da guarda, da tutela e da adoção. Ora, a adoção é muito mais que do que apenas colocação em família substituta. Daí, coloca-la em pé de igualdade procedimental com uma simples guarda ou mesmo com a tutela, que tem características totalmente distintas da adoção, é no mínimo, censurável.

Após a decisão de adotar uma criança, deve-se procurar a Vara da Infância e Juventude do município em que a pessoa reside levando consigo identidade; CPF; certidão de casamento ou nascimento; comprovante de residência; comprovante de rendimentos ou declaração equivalente; atestado ou declaração médica de sanidade física e mental; certidões cível e criminal.

É necessário fazer uma petição que pode ser confeccionada por advogado particular ou defensor público. Essa petição será para dar início ao processo de inscrição. A mesma deve ser protocolada no Cartório da Vara da Infância e Juventude. Aguarda-se a aprovação para que seu nome esteja habilitado ao processo de adoção.

Também é necessário fazer um curso para preparação psicossocial e jurídica, porém existem comarcas que fazem apenas entrevistas e visitas para a avaliação do adotante. Na entrevista técnica, o adotante poderá descrever a cor, idade, situação de saúde da criança que pretende adotar.

Com o laudo da equipe técnica e parecer do Ministério Público, o juiz dará sua sentença que se positiva permitirá seu cadastro que valerá por dois anos em todo o território nacional.

É de responsabilidade da Vara da Infância e Juventude avisar que existe uma criança com o perfil escolhido pelo adotante que terá todas as informações do histórico da mesma. Havendo interesse, adotante e adotado serão apresentados e passarão por estágio de convivência monitorado pela Justiça. A criança então é liberada e o adotante ajuíza ação de adoção ficando com sua guarda provisória até que seja proferida a sentença. Vale lembrar que serão realizadas visitas durante a guarda provisória e uma avaliação conclusiva será feita para que o juiz competente possa proferir a sentença e determinar a lavratura de um novo registro de nascimento para o adotado.

5.4 Estágio de Convivência

É necessário que se faça um estágio de convivência, antes da adoção. Assim rege o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Art. 167. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.

Parágrafo único. Deferida a concessão da guarda provisória ou do estágio de convivência, a criança ou o adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade.

Tem por finalidade o estágio de convivência, adaptar a criança e pais a nova realidade, ou seja, adaptar ambos a um novo lar. Durante esse período, os técnicos farão avaliação e o magistrado pode fundar-se em fato concreto para proferir a sentença favorável à adoção.

O tempo de estágio de convivência será determinado pelo juiz, e só poderá ser dispensando se o adotando já estava sob a tutela ou guarda do adotante em período suficiente para avaliação técnica.

5.5 Efeitos da Adoção

A adoção confere ao adotado condição de filho para todos os efeitos de direito.

ECA

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Os efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os efeitos de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ou seja, a adoção gera parentesco entre adotante e adotado que se equipara ao consanguíneo desligando-o definitivamente de sua família de sangue. O adotado fica sujeito ao poder familiar de sua nova família. Já os efeitos de ordem patrimonial concernem a alimentos reciprocamente, já que tornaram-se parentes; ao direito sucessório, concorrendo em igualdade com os filhos de sangue do adotante.

5.6 O Registro de Nascimento do Adotado

O adotado terá seu primeiro registro cancelado para que conste o nome dos pais adotantes. Isso ocorre como forma de proteger o procedimento da adoção de crianças e adolescentes. Vejamos o artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. [...]

Apesar do cancelamento do registro, o adotando poderá ter acesso aos dados de sua família de sangue mediante a consulta ao processo que concluiu a adoção.

5.7 A Sentença Proferida na Adoção e sua Natureza Jurídica

Houve ferrenhas discussões sobre a natureza jurídica da sentença proferida na adoção. O questionamento se dava para decidir se a sentença tinha natureza constitutiva, que produziria coisa julgada material e assim podendo ser rescindida por ação rescisória, ou se natureza homologatória que não se sujeitaria a coisa julgada material podendo ser objeto de ação anulatória conforme artigo 486 do Código de Processo Civil: “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”.

Sentença do Supremo Tribunal de Justiça:

ADOÇÃO. SENTENÇA. NATUREZA JURÍDICA.

Trata-se de REsp em que se **discute a natureza jurídica da sentença proferida no processo de adoção**: **se constitutiva**, produzindo coisa julgada material e só podendo ser rescindida por ação rescisória, **ou se homologatória**, não se sujeitando à coisa julgada material e podendo ser objeto de ação anulatória de atos jurídicos em geral, prevista no art. 486 do CPC. **A Turma entendeu que a sentença proferida no processo de adoção possui natureza jurídica de provimento judicial constitutivo, fazendo coisa julgada material**. Em sendo assim, a ação anulatória de atos jurídicos em geral, prevista naquele dispositivo legal, não é meio apto à sua desconstituição, só obtida mediante ação rescisória, sujeita a prazo decadencial, nos termos do art. 485 e incisos daquele mesmo código. **Observou-se que classificar a sentença de adoção como de natureza meramente homologatória** (não sujeita ao trânsito em julgado, à produção de coisa julgada material, tampouco ao prazo decadencial para sua desconstituição mediante ação rescisória) como quer o recorrente, **ensejaria verdadeira insegurança jurídica**, ao possibilitar o retorno do menor adotado, a qualquer tempo, ao status quo ante à adoção mediante simples ajuizamento de ação anulatória de atos jurídicos em geral. Isso afetaria, sem dúvida, direitos personalíssimos, tais como nome e filiação, inerentes à dignidade da pessoa humana do menor adotado. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. **REsp 1.112.265-CE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/5/2010**. (grifo nosso)

A Terceira Turma do STJ decidiu que a mesma tem natureza constitutiva, visto que se não o fosse, causaria grande insegurança jurídica às partes envolvidas no processo.

5.8 Recursos Cabíveis da Sentença de Adoção

Quanto aos recursos cabíveis da sentença de adoção, diz o artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações:

I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo;

II - em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias;

III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor;

VII - antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias;

VIII - mantida a decisão apelada ou agravada, o escrivão remeterá os autos ou o instrumento à superior instância dentro de vinte e quatro horas, independentemente de novo pedido do recorrente; se a reformar, a remessa dos autos dependerá de pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias, contados da intimação.

Segundo o Juiz de Direito, Ademir de Carvalho Benedito (2000, p. 603), a incompatibilidade entre ambos resolver-se-á pelo princípio da especialidade: Sempre prevalecerá o Estatuto da Criança e do Adolescente em relação ao Código de Processo Civil.

5.9 Adoção à Brasileira

A Adoção à Brasileira é aquela que acontece fora da lei, também conhecida como adoção informal.

Após o cadastro para adoção e o grande rigor da lei, o número de adoção informal diminuiu, porém ainda ocorre no Brasil.

Júlio César Zanluca esclarece (2012, online):

O encaminhamento do bebê para terceiros, sem intermediação do Poder Judiciário, constitui uma contravenção legal. Pessoas que registram como filho biológico uma criança sem que ela tenha sido concebida como tal cometem, simultaneamente, três tipos de infração: parto suposto, presunção de rapto e falsidade ideológica. Muitas vezes, o adotante desconhece que a mãe biológica tem o direito de reaver a criança, se não tiver consentido legalmente a adoção ou se não tiver sido destituída do Poder Familiar.

Nenhuma adoção deveria correr sem conhecimento explícito das autoridades e dentro das características estritamente legais - pois os interesses das crianças e dos pais (biológicos ou adotivos) são respeitados e levados em conta em um processo legal.

A informalidade no processo de adoção pode trazer malefícios para ambos os lados, qual seja, adotado, adotante e os pais biológicos. Dentre os problemas, cita-se a dificuldade da mãe reencontrar a criança ou mesmo do adotado de buscar respostas sobre sua família natural e sua concepção. Além do mais, não se confrontou se essa adoção abarcaria o melhor interesse da criança. Logo, a adoção à brasileira deve ser de todo rechaçada e se averiguada punida para que se possa acabar com a mesma.

5.10 Modalidades de Adoção

Existem algumas formas de adoção, das quais serão mencionadas algumas relevantes.

5.10.1 Adoção Póstuma

A adoção póstuma ocorre quando o adotante inicia o processo de adoção, mas vem a falecer antes da concretização do procedimento como explicitado no artigo 42 inciso 6º que assim diz: “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”.

Neste caso, a justiça apenas garante que seja respeitada vontade do falecido, bem como é reconhecida a relação afetiva entre adotante e adotado.

5.10.2 Adoção por Tutor ou Curador

A adoção por tutor ou curador deve respeitar os interesses da criança e do adolescente. No Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 44 diz que “enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado”. Esse artigo visa garantir os interesses do menor e evitar adoção de má-fé, já que de forma alguma pode o tutor ou curador se beneficiar com os bens do que está debaixo de seus cuidados.

5.10.3 Adoção *Intuito Personae*

A adoção *Intuito Personae* tem por característica a possibilidade dos pais biológicos escolherem quem poderá adotar.

Há quem diga não existir essa possibilidade, pois deve-se seguir as regras como está no cadastro para adoção, porém existem doutrinadores como por exemplo a Dra. Maria Berenice Dias (2012, online)que defende essa modalidade.

E nada, absolutamente nada impede que a mãe escolha quem sejam os pais de seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos que têm uma maneira de ver a vida, uma retidão de caráter que a mãe acha que seriam os pais ideais para o seu filho. É o que se chama de adoção intuitu personae, que não está prevista na lei, mas também não é vedada. A omissão do legislador em sede de adoção não significa que não existe tal possibilidade. Ao contrário, basta lembrar que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor a seu filho (CC, art. 1.729). E, se há a possibilidade de eleger quem vai ficar com o filho depois da morte, não se justifica negar o direito de escolha a quem dar em adoção.

Esse tipo de adoção não é permitido, pois logo que a criança seja dada a uma pessoa determinada, o Ministério Público entra com pedido de busca e apreensão e a criança vai para uma instituição.

[...] Mesmo que a mãe entregue o filho a quem lhe aprouver, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão, e a criança acaba sendo institucionalizada. Lá permanece até findar o processo de destituição do poder familiar, o que frequentemente chega a demorar anos. Só depois a criança é entregue em adoção ao primeiro inscrito da lista que eventualmente ainda a queiram, pois, de um modo geral, todos desejam adotar crianças de pouca idade.

A criança uma vez institucionalizada sofre com a falta de uma família que a acolha. Não há um número grande de pessoas a adotarem e dessa forma não está sendo garantido o direito de escolha dos pais biológicos e nem da criança em ter um lar tão logo chegue ao mundo.

5.10.4 Adoção Unilateral

Nesta modalidade de adoção, o adotante continua a manter o vínculo com uma das partes genitoras. Ocorre por exemplo em caso de viuvez tanto por parte do marido quanto da mulher e um destes vem a se casar e o atual cônjuge tem o desejo de adotar o filho do mesmo. O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 41, parágrafo 1°, diz que “Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

Diz a Dra. Maria Berenice Dias (2005, p. 431):

[...] se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. O infante permanecerá registrado em nome da mãe biológica e será procedido ao registro do adotante (cônjuge ou companheiro da genitora) como pai. O filho manterá os laços de consangüinidade com a mãe e com os parentes dela. O vínculo pelo lado paterno será com o adotante e os parentes dele. O poder familiar será exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores.

Logo, a adoção unilateral acontecerá quando existir adotando sem pai declarado ou quando a mãe for desconhecida, um dos pais for destituído do poder familiar ou em caso de falecimento de um dos mesmos.

5.10.5 Adoção Internacional

A adoção internacional é cercada de cuidados, visto que ao retirar uma criança de seu país de origem, impossibilita que a autoridade competente o proteja.

O site do Ministério da Justiça Brasileiro (2012, online) traz informações sobre a adoção internacional.

Organizações estrangeiras destinadas à intermediação de adoções internacionais de menores

A princípio, quaisquer organizações estrangeiras destinadas a fins de interesse coletivo e cujos fins sejam lícitos, segundo a lei brasileira, poderão ser autorizadas a funcionar no Brasil. Uma situação, todavia, merece especial atenção: a das organizações estrangeiras destinadas à intermediação de adoções internacionais de menores.

Considerando a necessidade de se adotarem medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior dos menores e com respeito aos seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de menores, a autorização para que uma organização estrangeira possa atuar na intermediação de adoções internacionais de menores em território nacional exige que ela:

- persiga unicamente fins não lucrativos;
- seja dirigida e administrada por pessoas qualificadas por sua integridade moral e por sua formação ou experiência para atuar na área de adoção internacional;
- possua, como representantes nacionais, pessoas idôneas (este fato será comprovado por diligências que serão acostadas ao processo através de relatórios enviados pela Divisão de Polícia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras do Departamento de Polícia Federal);
- preserve os direitos e as garantias individuais das crianças e dos adolescentes dados em adoção internacional, observada a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (Decreto n° 3.087, de 21 de junho de 1999), a Convenção Sobre os Direitos das Crianças (Decreto n° 99.710, de 21 de novembro de 1990) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8069, de 13 de julho de 1990).

Para que seja assegurado o reconhecimento, nos Estados, das adoções realizadas segundo a Convenção, a autorização para que a organização estrangeira atue na intermediação de adoções internacionais de menores no Brasil exige que o seu país de origem tenha ratificado a Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, concluída em 29 de maio de 1993 em Haia, Holanda, e designado Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção.

No caso de países não ratificantes ou que não designaram sua Autoridade Central, o encaminhamento da habilitação de pretendentes à adoção só poderá ser feito por via diplomática, e não por intermédio de organizações estrangeiras que atuam na intermediação de adoções internacionais de menores.

Esclarecimentos

As organizações internacionais destinadas a intermediar a adoção internacional de menores devem protocolar seus requerimentos de autorização para funcionamento no Brasil no Ministério da Justiça, acompanhados da comprovação de credenciamento da organização junto à Polícia Federal. Após parecer da Divisão de Assistência Consular, do Ministério das Relações Exteriores, e do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação, o Ministério da Justiça encaminha o pedido à Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), que irá decidir definitivamente sobre o pedido, julgando se a organização deve ou não ser credenciada na Autoridade Central Administrativa Federal, órgão competente para o acompanhamento de tais entidades no Brasil.

Existe maior rigor nas normas que regulamentam a adoção internacional que visa sempre o bem estar da criança e do adolescente, assegurando assim maior garantia de um futuro em um lar que a proteja e propicie todo o necessário para seu pleno desenvolvimento.

6 ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS

No Brasil, as normas gerais da adoção são estabelecidas de forma principal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, porém nada é estabelecido quando o assunto é a adoção por casais homoafetivos: Não há proibição, nem tratamento específico para o tema.

A homossexualidade sempre foi assunto de polêmica, sendo muitas vezes mostrada de forma totalmente equivocada, pois para muitos a homossexualidade é vista como algo bizarro, contra a lei de Deus.

A justiça, deixando a omissão de lado, agora faz seus julgamentos favoráveis, concedendo o direito aos casais que buscam a felicidade por meio da entidade familiar, requerendo o direito à adoção, ou seja, os casais homoafetivos podem sim adotar um filho de forma legal. No entanto a visão de muitos de que casais homoafetivos não são e não podem constituir uma família, ainda persiste carregada de preconceito.

A felicidade de um casal heterossexual está na sua condição livre de poderem se relacionar com o sexo oposto, se casarem, terem filhos e logo a constituição de uma família. A felicidade do casal homoafetivo também não é diferente, por isso a luta constante pela busca de seus direitos e neste caso falando da adoção que ainda não tem lei específica, sendo utilizados os julgados que vêm se reiterando no tempo.

Diz a Doutora Maria Berenice Dias:

Amor não tem sexo.

Esta, ainda que pareça ser uma afirmativa chocante, é absolutamente verdadeira. O amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limites.

O amor não tem nada disso, mas tem tudo. Corresponde ao sonho de felicidade de todos, tanto que existe uma parcela de felicidade que só se realiza no outro. Ninguém é feliz sozinho. Como diz a música, é impossível ser feliz sozinho, sem ter alguém para amar.

Essa realidade começou a adquirir tamanha visibilidade, que o amor passou a ter relevância jurídica e acabou ingressando no ordenamento jurídico. Em um primeiro momento, só o casamento chancelava o envolvimento afetivo, verdadeiro sacramento para a Igreja, sendo considerado pelo Estado a instituição-base da sociedade.

Segundo a Doutora Maria Berenice Dias em seu artigo intitulado O Direito a um lar (2012, online), quando somente um do par busca a adoção, as pesquisas que devem ser realizadas não alcançam o objetivo, pois quando os estudos sociais e as entrevistas são realizadas fica comprometida e não abarca aquele que também desempenhará papel importante na vida do adotado. Consequentemente nega-se um estudo mais específico e apurado sobre os pares adotantes e negam o direito da criança de ter como pai ou mãe um do par em seu documento de registro. Também desfavorece a criança quando vislumbram os aspectos assistenciais e patrimoniais. A criança terá os direitos relacionados ao par adotante. Claro que isso não é obstáculo para se pleitear os direitos de filho, mesmo com a falta de documento que o comprove, sendo que irá lançar mão de outros meios comprobatórios.

Maria Berenice Dias (2005, p.45) diz:

Necessário é encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não irá solucionar as questões que emergem quando do rompimento destas uniões.

Não há como chancelar o enriquecimento injustificado e deferir, por exemplo, no caso de morte do parceiro, a herança aos familiares, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a amealhar patrimônio e se vê sozinho e sem nada.

Negar o direito de adotar a um casal homoafetivo, é desrespeitar o direito da criança e do adolescente em ter um lar, bem como ofender o direito do cidadão em constituir sua família, é ofender os direitos constitucionais previsto em nossa Carta Magna.

6.1 Aspectos psicológicos: existe risco para o adotando?

Existe atualmente uma grande preocupação quanto à adoção por casais homoafetivos, relacionados à preocupação quanto aos fatores psicológicos da criança em seu desenvolvimento.

O medo que aflige grande parcela da sociedade que é contra a adoção, baseia-se na influência dos pais adotivos sob os filhos, ou seja, filhos de homossexuais também se tornariam homossexuais. Outra problemática seria o medo de que a criança sofra o preconceito e discriminação quando estiverem se inserindo em outras instituições, como a escola, por exemplo, o que poderia resultar em grandes traumas.

No entanto, não há pesquisas que comprovem que a orientação sexual dos pais interfira na educação da criança ou mesmo a influencie em se tornar homossexual. Também não há nada que possa comprovar que a falta de um modelo heterossexual faça com que a criança perca referenciais essenciais para o desenvolvimento de sua sexualidade.

Neste entendimento, Maria Berenice Dias (*apud* TORRES, 2009, p.26) diz:

Questiona-se se a ausência de referenciais de ambos os gêneros poderia eventualmente tomar confusa a própria identidade sexual, havendo risco de o menor tomar-se homossexual. Também causa apreensão a possibilidade de a criança ser alvo de repúdio no meio que frequenta ou vítima do escárnio por parte de colegas e vizinhos, o que poderia acarretar perturbações de ordem psíquica. Estas preocupações são afastadas com segurança por quem se debruça no estudo das famílias com essa conformação. Na Califómia, desde 1970, vem sendo estudada a prole de famílias não convencionais, filhos de *hippies* e de quem vive em comunidade ou casamentos abertos, bem como crianças criadas por mães lésbicas ou pais *gays.* Concluíram os pesquisadores que filhos com pais do mesmo sexo demonstram o mesmo nível de ajustamento encontrado entre crianças que convivem com pais dos dois sexos. [...] Também não foi detectada qualquer tendência importante no sentido de que os filhos de pais homossexuais venham a se tomar homossexuais. Estudos que datam de 1976 constataram que as mães lésbicas são tão aptas nos papéis matemos quanto as heterossexuais.[...] Diante de tais resultados, não há como prevalecer o mito de que a homossexualidade dos genitores gera patologias. Não foram constatados quaisquer efeitos danosos ao desenvolvimento moral ou à estabilidade emocional decorrentes do convívio com pais do mesmo sexo. Não dispõe de qualquer sustentação o temor de que o par possa praticar sexo na frente ou com os filhos. Assim, nada justifica a visão estereotipada de que o menor que vive em um lar homossexual será socialmente estigmatizada ou terá prejudicado o seu desenvolvimento e muito menos que a falta de modelo heterossexual acarretará perda de referenciais a tornar confusa a identidade de gênero.

O essencial para o bom desenvolvimento da criança é que ela tenha um ambiente sadio, com estabilidade emocional e que a preparem para enfrentar possíveis problemas no momento escolar. Os pais homoafetivos devem cumprir com responsabilidades pertinentes a criação de um filho.

6.2 Conduta do requerente

O mais importante quesito para a adoção é que a mesma apresente vantagens reais para o adotando. Arnaldo Marmitt (*apud* PINTO, 2001, p.02) diz:

A boa reputação do adotante é ponto a seu favor, e pressuposto de uma exitosa adoção. Apesar de as leis costumarem ignorar a idoneidade, apenas se referindo ao fator de idade, diferenças de idades, e estado civil, ou, em outras palavras, embora acentuarem apenas os critérios físico-biológicos ou sócio-biológicos, a adoção não serve de tramóia para acobertar relações ilícitas. Se elevado número de pais brasileiros, aproximadamente oitenta por cento [...], não tem condições de bem educar seus filhos, de dar-lhes bons exemplos e plasmar cidadãos dignos, ao menos nos pais escolhidos através do Judiciário, a seleção tem de ser operada criteriosamente. Com isso, evita-se a que uma criança seja adotada por pessoa desclassificada, por facínora, por quem vive respaldado na fraude, na mentira e no afã de prejudicar terceiros.

José Luiz Mônaco da Silva (*apud* PINTO, 2001, p.02) tem o seguinte entendimento:

Entendemos que uma união entre homossexuais, masculina ou feminina, que possui as características de uma união estável onde viceja um lar respeitável e duradouro, cumprindo os parceiros os deveres assemelhados aos conviventes, como a lealdade, a fidelidade, a assistência recíproca, o respeito mútuo, numa verdadeira comunhão de vida e interesse etc., não poderá ser havido como incompatível com a natureza da medida, já que apto a oferecer um ambiente familiar adequado à educação da criança ou do adolescente.

A boa conduta do requerente será ponto a favor durante o processo da adoção, já que o que comprometerá o processo serão as avaliações sociais, morais e psicológicas realizadas com os que querem adotar. A decisão sempre será pensando no melhor para a criança ou adolescente a ser adotado.

6.3 A lei e a adoção para homossexuais

A legislação brasileira atual é omissa em relação à adoção por casais homoafetivos, o que demonstra verdadeira violação dos direitos humanos, do direito a liberdade sexual, da isonomia dentre outros.

A Dra. Maria Berenice Dias (2011, p.162), bem nos diz:

A paternidade não se constitui por um ato físico. É construída pelo afeto e o comprometimento para como filho. Ao falar em filiação, parece que o legislador supõe não só a diversidade de sexo dos pais, como também que eles sejam casados entre si. Do registro de nascimento deve constar o nome e o prenome dos pais e mais uma série de informações que evidenciam a ideia de que os pais, além de casados, vivem sob o mesmo teto. No entanto, a convivência de crianças e adolescentes com casais homoafetivos é realidade bastante frequente. Ainda que no Brasil não exista a preocupação de medir esse fenômeno, estima-se que, nos Estados Unidos, mais de 20% dos homossexuais assumidos tenham a guarda de crianças. Nada permite imaginar que aqui, em nosso país, os números sejam diferentes.

A criação de filhos por casais homoafetivos não é algo novo, porém na maioria dos casos, apenas um do par busca por adoção ou mesmo tem filhos biológicos levando-os a serem criados mais tarde por novo parceiro homoafetivo findo relacionamento heterossexual.

É de se admirar que diante de tantos avanços em várias áreas da sociedade, tecnologia, ciência, exista o medo de que casais homoafetivos possam constituir família.

Apesar da grande luta em prol aos direitos dos homoafetivos sem grandes resultados, em 2011 finalmente o Supremo Tribunal Federal – STF - reconheceu a união homoafetiva dando valor de família a essas uniões.

O STF simplesmente interpretou o Código Civil Brasileiro numa visão material da Constituição Federal ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF - nº 132-RJ pela Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI -nº 4.277-DF, segue ementa:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela adi nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à constituição" ao art. 1.723 do código civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. a proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea.[...]

O Supremo Tribunal de Justiça – STJ – (2010, online) admite a adoção por casais homoafetivos:

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve a sentença da Justiça do Rio Grande do Sul que permitiu a adoção de duas crianças por um casal de mulheres. Seguindo o voto do relator, ministro Luis Felipe Salomão, os ministros reafirmaram entendimento já consolidado pelo STJ, de que nos casos de adoção, deve sempre prevalecer o melhor interesse da criança.

Uma das mulheres já havia adotado as duas crianças ainda bebês. Sua companheira, com quem vive desde 1998 e que ajuda no sustento e educação dos menores, queria adotá-los também por ter melhor condição social e financeira, o que daria mais garantias e benefícios às crianças, como plano de saúde e pensão em caso de separação ou falecimento.

Luis Felipe Salomão ressaltou que o laudo da assistência social recomendou a adoção, assim como o parecer do Ministério Público Federal. O ministro entendeu que os laços afetivos entre as crianças e as mulheres são incontroversos e que o importante, no caso, é assegurar a melhor criação dos menores.

Em relação à adoção homoafetiva, decidiu o STF de maneira favorável:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 615.261 (608) ORIGEM : AC - 5299761 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL PROCED : PARANÁ .-RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO .-RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ PROC(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ .-RECDO : ANTONIO LUIZ MARTINS DOS REIS .-RECDO : DAVID IAN HARRAD ADV: GIANNA CARLA ANDREATTA ROSSI .-DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RAZÕES - DESCOMPASSO COM O ACÓRDÃO IMPUGNADO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Contra a sentença proferida pelo Juízo, houve a interposição de recurso somente pelos autores. Pleitearam a reforma do decidido a fim de que fosse afastada a limitação imposta quanto ao sexo e à idade das crianças a serem adotadas. A apelação foi provida, declarando-se terem os recorrentes direito a adotarem crianças de ambos os sexos e menores de 10 anos. Eis o teor da emenda contida à folha 257: [...] 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculo biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento. 2. Há flagrante descompasso entre o que foi decidido pela Corte de origem e as razões do recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná. O Tribunal local limitou-se a apreciar a questão relativa à idade e ao sexo das crianças a serem adotadas. No extraordinário, o recorrente aponta violado o artigo 226 da Constituição Federal, alegando a impossibilidade de configuração de união estável entre pessoas do mesmo sexo, questão não debatida pela Corte de origem. 3. Nego seguimento ao extraordinário. 4. Publiquem. Brasília, 16 de agosto de 2010. Ministro MARCO AURÉLIO – RELATOR.

A adoção por casais homoafetivos ainda é bem controversa e apesar de julgados favoráveis, tem-se notícia de julgamentos contrários, sendo necessário interpor recursos para buscar o direito então negado.

Atualmente tramita o Projeto de Lei do Senado nº 612, de 2011 que altera os artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil Brasileiro, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Os referidos artigos teriam a seguinte redação:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (NR)

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento formulado dos companheiros ao oficial do Registro Civil, no qual declarem que não têm impedimentos para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, dispensada acelebração. (NR)

Parágrafo único – Os efeitos da conversão se produzem a partir da data do registro do casamento.

No início de 2012 foi entregue o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual ao Procurador-Geral de Justiça Eduardo de Lima Veiga. O Estatuto prevê além da adoção, a admissão do casamento civil entre casais homoafetivos, reconhece a união estável entre duas pessoas como entidade familiar e que pode ser convertida em casamento dentre outros direitos. O anteprojeto que cria o Estatuto da Diversidade Sexual é uma lei de iniciativa familiar e precisará de 1,4 milhões de assinaturas para então ser apresentado ao Congresso Nacional.

6.3.1 As Leis pelo Mundo

Em vários lugares, a relação homoafetiva bem como a adoção por tais casais é permitida. Ainda há lugares em que só é permitido o casamento, outros só a adoção de filho do parceiro. As restrições irão variar de acordo com o lugar. Eis alguns exemplos:

Africa do Sul: Em 2002, os casais homossexuais já podiam adotar conjuntamente uma criança. Vale notar que isso foi possível mesmo antes da legalização do casamento homossexual.

Andorra: Casais homoafetivos em união estável podem adotar, tendo as mesmas regras de um a adoção realizada por candidatos casados civilmente.

Bélgica: Desde 2006, casais homossexuais têm os mesmos direitos de casais heterossexuais quando se fala de adoção.

Canadá: A adoção só pode ser realizada em algumas localidades do país.

Dinamarca: Desde 1999, os casais registrados estão autorizados a adotarem o filho um do outro, pois se considera que o casal homoafetivo está assumindo em posição de igualdade as responsabilidades parentais. Continua vedada a adoção conjunta de filho que não seja o biológico de um do par. Também pela Lei de Procriação, não é permitido que um médico realize tratamento para engravidar em casal lésbico. O procedimento de inseminação em lésbicas sem problemas para engravidar foi realizado em aproximadamente 240 mulheres por uma parteira com autorização para tal procedimento sem configurar crime.

Espanha: Com a reforma do Código Civil o casal homoafetivo casado pode adotar com os mesmos direitos de casais heterossexuais. Um do casal homoafetivo pode também adotar o filho biológico de seu par.

EUA: Existe a possibilidade de adoção conjunta ao casal homoafetivo apenas em alguns Estados, já que a possibilidade de adoção varia de Estado para Estado.

Brasil: O ordenamento era silencioso quanto à relação homoafetiva. Vários julgados eram utilizados para embasar o pedido de reconhecimento de união estável e adoção. Em 2011 o STF reconheceu por unanimidade a união homoafetiva colocando um ponto final a discriminação legal dos homossexuais. Os casais homoafetivos têm as mesmas obrigações e cautelas impostas aos casais heterossexuais como, por exemplo, o direito a pensão por morte. Quanto à adoção, não temos lei específica, ficando a cargo de julgamentos e entendimentos do STF.

6.4 Preconceito x adoção

Grande parcela da sociedade que se opõe à adoção por casais homoafetivos o faz por preconceito e discriminação existente no meio em que vive. Alguns nem ao menos têm definido motivos para fundamentar sua oposição à adoção.

O argumento usado por essas pessoas é de que especialistas ligados à área da psiquiatria afirmariam que o perigo da adoção é o da identificação da criança com os pais. A criança seguiria o modelo dos pais e também se tornaria homossexual. Nesse caso teria uma "lealdade afetiva" que faria com que a criança seguisse os mesmos caminhos dos pais.

Nada além de irrealidade, já que estudos mais recentes afirmam que se a criança imitasse os pais, seguindo-os como modelo, não existiriam homossexuais. A criança identifica-se com seus pais, com o que eles representam, porém pouco importa se são homossexuais ou não.

A ciência ainda não tem uma resposta concreta para que se possa determinar as preferências sexuais de um indivíduo.

Outro argumento utilizado para não se permitir a adoção por casais homoafetivos é a de que a criança poderá sofrer preconceitos na sociedade em que vive.

Ao lermos o texto da Declaração dos Direitos Humanos que fala da liberdade de escolha, inclusive a escolha de seu parceiro, cabe somente ao indivíduo, e que ao Estado cabe apenas a proteção destes direitos como forma de garantia a harmonia social, percebe-se que a adoção também deve ser um direito assegurado a todos, independentemente de sua opção sexual, senão veja:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

[...]

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

[...]

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

[...]

Artigo VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

[...]

Artigo XVI.

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e funda ruma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

3. **A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade** e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. (grifo nosso)

Estando presentes os requisitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, nada há que se falar contra a adoção por casais homoafetivos, pois se evidencia que a família substituta constitui proteção à criança que foi abandonada por sua família biológica.

É dever do Estado proteger o cidadão de amanhã, logo, deixar uma criança, adolescente ou jovem institucionalizado não é garantir um futuro melhor para toda sociedade. Como diz a ilustre Dra Maria Berenice Dias: "Negar um lar, não é proteger".

A criança que está à espera de um lar, normalmente passa por experiências traumáticas em sua vida e merece o direito de ter alguém, nesse caso, pais adotivos que os amem e os protejam de tudo que já passaram.

Não se pode deixar o preconceito acabar com a chance de crianças terem um lar de verdade. É preciso vencer o medo de aceitar a homoparentalidade como algo normal e permitir a formação de lares que podem desempenhar perfeitamente papel de pai e mãe dando a criança institucionalizada um lar.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a sociedade está mudando, bem como a família. Os vários arranjos hoje em nosso meio é mais que uma prova dessa mudança que ocorre a cada dia em nosso meio.

Não se pode esperar famílias perfeitas para adotar as muitas crianças hoje institucionalizas, pois nem mesmo pais biológicos os são.

É preciso entender que casais homoafetivos são pessoas normais e têm direito de constituir família como casais heterossexuais, por isso a exigência de existência de regulamentação em lei se faz extremamente necessária.

Não se pode ser injusto com diversos magistrados que entendem esse direito e mesmo com a falta de lei que assegure a adoção por casais heterossexuais, têm feito verdadeira história considerando o caso estudado.

Com leis que assegurem e facilitem a adoção para estes casais, muitas crianças podem ter o sonho realizado ao ter uma família que a acolha, respeite e ame.

Certo é que estamos caminhando arduamente para a realidade de uma legislação que abarque os direitos de pessoas com opção diversa ao que grande parcela da sociedade julga ser "normal".

O medo que as pessoas têm em relação à possibilidade da adoção homoafetiva deve ser diminuído à medida que adoções ocorram e mostrem que não existe problema quanto à adequação da criança em seu novo lar e que mal maior é deixar a criança institucionalizada à mercê da sorte. A falta de informação muitas vezes aumenta esse medo em grande parcela da sociedade, mas acredita-se que com mais informações e casos concretos para análises, a desinformação acabará e fará com que todos apoiem a adoção homoafetiva.

O ordenamento jurídico brasileiro muito tem avançado em relação à temática, porém muito precisa ser feito para que sejam respeitados os direitos da minoria. A legislação específica acabará com a necessidade de buscas na justiça e demoras com processos longos, cansativos e muitas vezes dolorosos: sofrem os pais adotivos, sofrem as crianças ou adolescentes que querem e precisam de um lar.

Outra vantagem de se ter uma legislação específica seria quanto à igualdade nos processos de adoção. Não poderá ser discriminado por motivo de sexo aquele que queira adotar uma criança ou adolescente institucionalizado. Claro que o procedimento permanecerá igual, o que assegura maior segurança a ambos, ou seja, adotante e adotado.

Ao se negar a adoção aos casais homoafetivos, nega-se direitos embasados em nossa Constituição. Nega-se princípios fundamentais não só do adotante, mas das muitas crianças e adolescentes institucionalizados. Se por um lado é preciso respeitar os direitos de todos e privar aquele que deseja adotar, por outro aquele que deseja ter um lar é duplamente discriminatório.

O número de crianças institucionalizadas é enorme, para não se dizer assustador, quando analisamos o número de pessoas que desejam adotar. Com isso, pode-se perceber que negar adoção a casais homoafetivos é diminuir o número de crianças e adolescentes adotados e diminuir relativamente o número de adotantes.

As leis brasileiras priorizam a proteção integral da criança e do adolescente, pois são pessoas em desenvolvimento que, ficando institucionalizados, serão privados de terem um lar. Deve-se então defender o que for melhor para os mesmos A adoção não deve ser o único meio para tentar resolver o problema de inúmeras crianças institucionalizadas, outros devem ser aplicados, principalmente a reintegração à sua família de origem.

Como visto, é necessário sempre observar a proteção integral da criança e do adolescente, garantir-lhe o direito a uma vida digna, respeitar, a um lar, a um ambiente saudável, a saúde, educação e lazer e frente a isso, garantir aos casais homoafetivos seus direitos, o respeito e a não discriminação por sua orientação sexual.

8 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, L. O. **A função Social da Família e a Ética do Afeto:**

Transformações Jurídicas no Direito de Família. Disponível em <http://revista.univem.edu.br/index.php/REGRAD/article/viewFile/43/70> Acesso em 13/11/2012

AURÉLIO. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0.** Coordenação e edição: Margarida dos Anjos e Marina Baird Ferreira. Brasil: Editora positivo, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

CHAVES, M. **Homoafetividade e Direito: Proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14 ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

CIVIL. **Código Civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14 ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

ECA. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14 ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

COULANGES, F**. A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

DIAS, M.B.**Diversidade sexual e direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_________.**Manual de direito das famílias**, 3 ed. Revista dos Tribunais, São Paulo 2006.

_________.**União homoafetiva: Preconceito & a Justiça**. 5 ed. rev. atual. ampl.São Paulo: 2011.

_________.**Novos tempos, novos termos.** Disponível em <http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?23,8> Acesso em 24/10/2012.

_________.**Amor não tem sexo.** Disponível em <http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?23,8> Acesso em 24/10/2012.

_________.**Adoção e a espera do amor.** Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_ado%E7%E3o_e_a_espera_do_amor.pdf> Acesso em 24/10/2012.

Dicionário Online. **Felação**. Disponível em <http://www.dicio.com.br/felacao/> Acesso em 23/10/2012.

GOBBO, E. **A tutela constitucional das entidades familiares não fundadas no matrimônio**. Disponível em <www1.jus.com.br> acesso em 18/07/2012

FARIAS, M. O. **Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica.** Mariana de Oliveira Farias, Ana Claudia Bortolozzi Maria. Curitiba: Juruá, 2009.

FERNANDES, T. R.**Uniões Homossexuais**: efeitos jurídicos. São Paulo: Método, 2004.

GAGLIANO, P.S. **Novo Curso de Direito Civil, Volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional.** Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2011.

GALVÃO, P. **IBGE: mulheres são maioria das famílias homoafetivas**.Disponível em <http://www.ubmulheres.org.br/component/content/article/1-noticias/658-familiashomoafetivas.html> Acesso em 03/09/2012

GONÇALVEZ, C. R. **Direito civil brasileiro, volume VI: Direito de Família.** 8 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSTIÇA, M. **Adoção internacional.** Disponível em <http://portal.mj.gov.br/> Acesso em 18/11/2012.

LEITE, G.**Homossexualismo Sob a Ótica de Foucault**. Disponível em <http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/homossexualidade-sob-a-otica-de-foucault/1174/> acesso em 13/08/2012.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado.**13 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEVY, L. A. C. **Família Constitucional, sob um olhar da afetividade.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7438#_ftn4>Acesso em 13/11/2012

NETO, L. M. A. **Família no Brasil dos Anos 90: Um Estudo sobre a Construção Social da Conjugalidade Homossexual**. Tese de doutorado. Disponível em< www.asselegis.org.br> acesso em 18/07/2012e 24/10/2012

MACRAE, E. **O que é homossexualidade**, São Paulo, Abril cultural, 1985.

MASCHIO, J. J. **A Adoção por casais homossexuais**. Disponível em http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2764> acesso em29.Mai.2012.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Declaração dos direitos humanos**. Disponível em <http://www.onubrasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em 15/11/2011.

OLIVEIRA, E. G. Adoção: Uma porta para a vida. Campinas: Servanda, 2010.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. V.5. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

PINTO, F.F. **Adoção por Homossexuais**. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/2669/adocao-por-homossexuais> Acesso em 18/11/2012.

PRADO, M. R. **O Processo de Adoção no Brasi**l. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/.../517> Acesso em 16/12/2012.

SILVA,P. **Vocabulário jurídico**, Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, 26ª edição, forense, Rio de Janeiro, 2005.

SOUZA, W. **Instituição Social- Família**. Disponível em <http://portalcomunista.blogspot.com.br/2009/04/instituicoes-sociais-familia.html> Acesso em 16/11/2012

STJ. **STJ admite adoção de crianças por casal homossexual**. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=96932&tmp.area_anterior=44> Acesso em 18/11/2012.

TORRES, A. **Adoção nas relações homoparentais.** São Paulo: Atlas, 2009.

TEIXEIRA, I.**Declaração dos direitos sexuais**. Disponível em <http://www.iracemateixeira.com.br/direitossexuais.htm> Acesso em 25/10/2012

UZIEL,A.P.**Homossexualidade e adoção.** Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

VARELLA, D. **Causas da homossexualidade**. Disponível em<http://drauziovarella.com.br/sexualidade/causas-da-homossexualidade/> Acesso em 24/10/2012.

ZANLUCA, J.C. **Adoção à Brasileira - Esclarecimentos.** Disponível em <http://www.adocao.blog.br/adocao-a-brasileira.htm> Acesso em 17/11/2012.

---

[1] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftnref1)
bullying é o termo utilizado para descrever atos de violência (http://pt.wikipedia.org/wiki/Viol%C3%AAncia) física ou psicológica (http://pt.wikipedia.org/wiki/Psicologia), intencionais e repetidos, praticados por um indivíduo ou grupo de indivíduos causando dor e angústia, sendo executadas dentro de uma relação desigual de poder

[2] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftnref2)
s.f. Gozo sexual provocado pela sucção; coito bucal.Forma lat. fellatio (sucção).

[3] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftnref3)
Ramo da Biologia que trata da estrutura, desenvolvimento de monstros.

[4] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftnref4)
Fernando Poffo é jornalista e cedeu informações colhidas diretamente de funcionário do Conselho Nacional de Justiça.

[5] (file:///C:/Documents%20and%20Settings/ESCRITORIO%20ADVOCACIA/Desktop/1-%20Corrigida%20-%20Monografia%20Completa%20-2012.docx#_ftnref5)
O número de crianças acolhidas difere do número de crianças aptas ao processo de adoção

---

por KATIA REGINA MARINHO DA SILVA

Graduação em DIREITO pela FAPE - UNIESP Campus de Presidente Epitácio - SP. Especialização em Direito Penal e Processo Penal pela UCAM PROMINAS. Cursando especialização em Docência Jurídica pela Faculdade Unyleya e Conciliação, Mediação e Arbitragem de Conflitos pela Verbo Jurídico com previsão de término para 2018. É membro do IBDFAM - Instituto Brasileiro do Direito de Família desde 2012.